الجزء الخامس

من

كتاب البحر الزخار

الجامع لمذاهب علماء الأمصار

تأليف الإمام المجتهد المهدي لدين الله

أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ

ويليه

كتاب جواهر الأخبار والآثار

المستخرجة من لجة البحر الزخار

للعلامة المحقق محمد بن يحيى بهران الصعدي المتوفى سنة ٩٥٧ هـ

ولتمام الفائدة ألحقنا به تعليقات من مراجع مختلفة لمصححه

القاضي عبد الله بن عبد الكريم الجرافي

دار الحكمة اليمانية

صنعاء - ص.ب (١١٠٤١)

الكتاب ٥

تصوير ١٤٠٩ هـ = ١٩٨٨ م

الطبعة الأولى ١٣٦٦ هـ = ١٩٤٧ م

دار الحكمة اليمانية

ج.ع.ي. - صنعاء - شارع القصر الجمهوري - ص.ب (١١٠٤١) - برقياً: (حكمة)

س . ت ٧٦٩٦ هاتف ٢٧٢٤٧٤ ، ٧٣٥٨٤ - تلكس HEKMA 2943 YE

كتاب الاقرار

قلت : الإقرار لغة وضع الشيء في قراره ، وعرفا الاعتراف بحق مالي أو غيره والأصل فيه من الكتاب (بل الإنسان على نفسه بصيرة) ونحوها ، ومن السنة «رجم من أقر بالزنا» ونحوه ، والإجماع على الحكم به ، « مسألة » ولا يصح من غير مميز ولا من مكره إجماعا لما مر (ى) ولا معتوه لضعف عقله ، «مسألة» (ه حص قش) و يصح من المميز المأذون فيما أذن فيه كالبيع ، لقوله تعالى (وابتلوا اليتامى) ولا ابتلاء إلا بالتصرف (ش) لا كالمجنون والنائم ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « رفع القلم » قلنا : لا تمييز للمجنون ، وأراد في الخبر رفع الإثم ، «مسألة» وإذا أقر مراهق لغيره ثم تشاجرا ، فالقول لمنكر البلوغ والإذن ، إذ الأصل عدمهما ، ولا يمين عليه حتى يبلغ ، «مسألة» وحد الإكراه المبطل له مايخرج به عن الاختيار ، كوعيد القادر بضرب أو حبس ، والمحبوس الذي لا يخلصه إلا الإقرار مكره ، إذ لا اختيار له حينئذ ، « مسألة » ولا يصح من هازل وهو من يعلم ضرورة (أبو جعفر) أو يظن أنه لم يقصد معنى اللفظ الذي نطق به بل هو هازل ، إذ الإقرار إخبار بلزوم الحق ، والهزل ليس بخبر . سلمنا ، لزم أن يجعل التهديد أمراً ، ولا يلزم في الطلاق والعتق ، إذ هما إنشاء . «مسألة» ولا بما علم كذبه عقلا كأن يقر بقتل رجل مات قبل مولده ونحوه قلت : أو شرعا كمن أقر بولد مشهور النسب لغيره (م) ودعوى الوكيل ليس باقرار للموكل ، إذ علم أنه لم يقصده «مسألة» (م) ولا يصح من محجور للتفليس إلا لتعذر دفعه[1] ، أو فيما لا يضر بالمحجور له كالقصاص والحد، «مسألة» (بص عمر بن عبدالعزيز يه ثور قش) و يصح الإقرار في المرض المخوف مطلقا إذ هو إخبار لا إنشاء (لح مد قش) يصح لغير الوارث لا له كالوصية له . قلنا : لا نسلم الأصل ، سلمنا فهي إنشاء فافترقا ، «مسألة» (ط قين) و إقرار العبد يصح حالا فيما لو أقر به سيده عليه لم يقبل كالقصاص والطلاق وما يتعلق بذمته ابتداء ، كما يعامل به ، لا عن إذن ولا تدليس منه أو تعلق بها لإنكار سيده ، كلو أقر ولو مأذونا بغصب أو إتلاف ، وأنكر السيد لا فيما لو صادقه سيده لزمه كالنكاح والدين ، إذ يكون إقراراً على السيد ، (فرع) (م هب ش قش) فلو أقر بسرقة قطع ولا يلزم المال في الحال ، إذ يقبل فيما يضره كالقصاص (ع ه محمد فر) القطع فرع المال، فإذا بطل بطل . قلت : التهمة مرتفعة في القطع لا في المال (ح) يقطع و يرد المال في الحال ، قلنا :اليد

(١) نسخة : إلا لبعد رفعه

للسيد (د ى) لايصح إقراره بحال إلا فى الردة والزنا ، لنا مامر ، (فرع) ويقبل إقراره بالقصاص فيما دون النفس ، فإن أقر بقتل عمد سلم للقصاص لا للرق ، لئلا يحتال بذلك (فرع) (ع) وما يتعلق بذمة العبد صح مطالبته به حال الرق ليتقرر ببينة أو نكول أو إقرار ، «مسألة» (ه ش) ولا يطالب بالتسليم فى الحال حتى يعتق (حص) بل يغرم مما فى يده إن كان و إلا بيع لها . قلنا : لايلزم السيد إقرار عبده ، كلو أقر برقبته لغير سيده أو اقتضاض بكر بأصبعه ، وكذا المدبر وأم الولد لرقهما . وأما المكاتب فيسعى لها حال الكتابة كما سيأتى (هب قش) فإن رق وأنكر السيد ، ففى ذمته كالقن (ق قش) إن حكم عليه بها ثم رق لم يكن للسيد الإنكار ، فإما فداه أو سلمه قلنا : إقراره لايلزم السيد فيبقى فى ذمته ، «مسألة» وإقرار السكران كعقده وقد مر الخلاف ، «مسألة» (هب قم) ويصح من الأخرس والمصمت بالإشارة المفهمة كعقوده . قلت : إلا اللعان والإيلاء والشهادة والإقرار بالزنا ، إذ يعتبر فيها لفظ مخصوص (قم) لايصح من المصمت. قلنا : كالأخرس ، «مسألة» ولا يصح لمعين إلا بمصادقته (ى) ويكفى السكوت ، فإن رد بطل ، إذ شهادته على نفسه أولى (أبو مضر) فإن قبل بعد الرد صح قبوله ما لم يصدق المقر رده (لى) لا قبول بعد الرد ، بل يصير لبيت المال ، وهو قوى لما سيأتى ، « مسألة » ولا يصح من الوكيل فى حد أو قصاص إجماعا ولا فى غير ما وكل فيه إجماعا (يه م ف) ويصح فيما وكل فيه ، إذ لو صار له بعد ذلك ، لزمه تسليمه ، وكذا لو أقر بألف على موكله ، ثم ورث عنه ألفاً ، لزمه تسليمه فيما أقر به ، لزم الأصل كما لزمه لقيامه مقامه ، ويرجع عليه إن سلم من مال نفسه (ح محمد) لايلزم الموكل إلا حيث أقر الوكيل فى مجلس الحكم ، إذ فى الإقرار قطع الخصومة كاليمين . قلنا : لم يفصل الدليل (ن ص ك ى ش فر عه) لا يمين عليه ، فلا يصح إقراره ، ثم إن فيه ضرراً فلا يصح إلا بإذن خاص . قلت : وهو قوى ، (فرع) ومن صححه لم يفرق بين وكيل المدافعة ووكيل الإثبات ، وقيل : إنما يصح من المدافع فقط . قلنا : يملك المطالبة بالحق ، فيملك الإقرار كالموكل ، « مسألة » (يه ش) ولا يصح إقرار السبى بالذى مات، لقول (٢) «لا تورثوا الحميل إلا ببينة » ولم ينكر ، ثم هو توقيف

كتاب الاقرار

(قوله) « لا تورثوا الحميل » (ح) الحميل هو مايحمل من بلاد الكفار ، ويحتمل أنه أراد به مايحمل فيه النسب على الغير فيحمل عليها ذكره فى الزهور تمت إلا ببينة ، حكى فى الشفاء عن عمر

ولتأديته إلى كفر الصبي المقر به ، و إلى إسقاط حق ذي الولاء في حال (ز ن م ح) بل يصح بالولد والوالد والزوجة والمولى لاغير ، كما يصح الإقرار بالابن مع الأب والأخوة ، و إن سقط التعصيب . قلنا : معارض بما مر وهو أقوى إذ لاقياس مع النص ، ولا نسلم رجوع عمر كما ادعوا « مسألة »ومن أقر بدين على مورثه ، لم يلزم الباقين إجماعا (بص ٥ نى خمى ك ث قش) ولزمته حصته فى حصته إذ الإقرار متوجه إلى جميع التركة (ح قش) بل يلزمه كل الدين إلى قدر نصيبه ، كلو لم يكن وارث غيره . قلنا : يصير إليه كل التركة حينئذ فافترقا ، «مسألة » ولا يعتبر قبول المقر له ، إذ ليس بعقد ، لـكن يبطل بالرد لما مر . قيل : و يكون المقر به لبيت المـال (ى حش) بل لذي اليد لبطلان الإقرار . قلت بطل فى حق المقر له لا هو ، كلو نفى ملـكه جملة ، «مسألة» ولا يصح الإقرار لبهيمة ونحوها ممـا لايملك وما أقر به للعبد فلسـيده إن لم يرد العبد ، ولو رد السيد لمـا مر فى الهبة «مسألة» (هب قش محمد) و يصح للحمل وإن أطلق كلو أضاف إلى سبب صحيح من إرث أو وصية (ف قش) لا ، إلا أن يضيف إلى وصية أو إرث ، إذ لا يملك إلا بأيهما . قلنا : المطلق يحمل على ذلك ، فلو أضاف إلى معاملة عرف كذبه فبطل ، (فرع) فإن وضع لأربع سنين من الإقرار بطل لتيقن عدمه عند الإقرار ، (فرع) فإن وضع ميتاً بطل الإقرار إذ لم يثبت له حال تملك . وكذا لو أقر له قبل وجوده ، إذ لاحكم للعدوم، فإن وضعت حيا وميتاً كان للحى ، «مسألة » و يصح الإقرار للمسجد ، إذ يصح تملـكه ، «مسألة» (تضى)و يصح الإقرار للصغير إن قبل وليه ، فإن رد فموقوف إلى بلوغه (ى) أراد بالقبول عدم الرد ، « مسألة» ولا يصـح الإقرار بما ليس في يد المقر ، «مسألة » و يصح بالمجهول جنسا وقدرا ، و يستفسر إذ لا يعلم إلا من جهته (٥ ش) و يحبس إن امتنع . فإن قال : على له شيء لم يقبل تفسيره إلا بما يتمول ، ولو فلساً ، لا غيره ، كقشر بيض ونحوه . و يصح بـكل ماينتفع به من عين كالـكلب ، أو حق كالشفعة والرد بالعيب أو رد وديعة ، فإن فسر برد السلام أو جواب كتاب لم يقبل ، إذ ليس بمال ، ولا يؤل

أنه كتب إلى امرائه « ألاتورثوا الحميل إلا ببينة » انتهى . وعن ابن المسيب قال أبى عمر أن يورث أحداً من الأعاجم إلا أحـد ولد فى العرب » أخرجه الموطأ ، وزاد رزين « أو امرأة جاءت حاملا فولدت فى العرب ، فهو يرثها إن ماتت ، وترثه إن مات ، ميراثه فى كتاب الله » انتهى .

إليه (ى) وكذا حد القذف ، إذ لايؤول إلى مال (حص) لايقبل تفسيره إلا بمكيل أو موزون ، إذ لايثبت غيرهما فى الذمة . قلنا : إخبار فيصح ، ولعموم لفظ الشيء .

فصل

(ط) ولوقال : لفلان على أو فى ذمتى أو قبلى كذا ، كان إقراراً بدين ، وكذا لو قال : فى مالى أو من مالى . فأما فى بيتى أو فى كيسى فوديعة أو غصب . فأما وجدت بكتابى أو كتبت بيدى أن لفلان على كذا ، فليس بإقرار . قلت : والوجه ظاهر . فإن قال : بقضاء فلان ، فليس بإقرار إلا أن يقول القاضي . فإن قال : ردوا على فلان كذا بعد موتى فإقرار ، ومن أقر بدين لم يسمع قوله من بعد أنه زيوف ، ويقبل فى الوديعة والغصب (فو) يقبل إن وصل لا إن فصل ، لنا مامر « مسألة » وما دخل فى البيع تبعاً دخل فيه ، والوجه واحد ، « مسألة » ولا يصح الرجوع عنه إذ هو خبر ماض إلا فى حق الله تعالى يسقط بالشبهة ، « مسألة » (م) ولو تهدد المسلمون متهما بسرقة وخوفوه من الرفع إلى الحاكم فأقر ، لم يصح كالمكره ، «مسألة» ويصح إقرار الولى بإنكاح الصغيرة للولاية لا حال بلوغها ، إذ لايملك إنشاءه ، فإن ظنت صدقه عملت بمقتضاه فى تحريم غيره ، «مسألة» (ى هب) والإقرار إخبار عن أمر ماض لانقل فيدخل النتاج والزرع والثمر المتصلةوالبينة نقل فلا يدخل ، وعن (م)العكس (ى) الأصح الأول (ى) ولا يدخل المنفصل بحال قلت : وليس على إطلاقه .

فصل

ومن ادعى شيئا فقال المدعى عليه : نعم ، أو صدقت أو أنا مقر بذلك ، أو لا أنكره ، كان إقراراً ولو بالعجمية ، والقول للعربى فى أنه لم يفهم العجمية والعكس . ولو قال : لفلان على كذا فى علمي ، كان إقراراً ، وكذا نعم فى جواب أعطنى عبدى هذا أو أسرج دابتى أو نحوه ، إذ كأنه قال : نعم عبدك أو دابتك ، «مسألة» (هب ح) ولو قال:اقضنى الألف التى عليك . فقال: غداً كان إقراراً (الطبرى) من (صش)لا،إذ ليس بإقرار،قلنا: الظاهر الاعتراف، وكذلك الخلاف فى أخبر فلانا بأن عليك له ألفا،فقال : نعم ، وفيه نظر .ولو قال :أقرضتك كذا ،فقال : لا والله ما اقترضت

منك غيره ، أو قال : كم تمنه كان إقراراً . قلت : فيه نظر ، « مسألة » (هب ح) ولو كتب على لفلان كذا ، وقال : اشهدوا على بما فيه ، كان إقراراً كالنطق (صش) لا ، إذ ليس بلفظ . قلنا : جرى مجراه « مسألة » ولا يصح تقييده بشرط محض ، كإن شاء فلان إذ هو خبر عن ماض ويصح تقييده بالوقت لا على وجه الشرط ، كعلى له كذا يوم الجمعة لاحتمال وقت حلوله لا لزومه (ى) فلو قال : على له ألف درهم إذا جاء رأس الشهر ، ثبت الإقرار بأول الجملة ولا يفسده الشرط من بعد لاحتمال كونه توقيتا بحلوله بعد أن ثبت فإن قدم الشرط بطل الأقرار بالتعليق ، إذ هو خبر فلا يصح تعليقه ، « مسألة » (هب ح) فإن قال : على له كذا إن مت كان إقراراً (ش) لا كالمشروط .قلنا: كالوصية ، « مسألة» فإن قال : صالحني على ميراثك في هذا ، كان إقرارا فلا تسمع دعواه أن الميت وهبه له . ومن قال لمدعى العين خذها لم يكن إقراراً . فإن قال : رددته عليك، فإقرار . فإن قال: أبرئني من مائة درهم ، فإقرار . إلا أن يقول احتياطاً ، وكذا استبرىء لى من فلان ، فإن قال لمن ادعي عينا عنده : إنك أمرت ببيعها لم يكن إقرارا إلا أن يقول : واشتريتها . فإن قال : أعطيتنى كذا بحكم الحاكم ، فليس بإقرار إلا أن يقول : أخذته بالحكم (م) ولو أقر أنه وصي ثم رجع لئلا يقضى الدين لم يقبل لتعلق حق الغرماء (أبو جعفر) بل يصح ، إذ لا يقبل قوله أنه وصي إلا ببينة . قلت وهو قوى ، «مسألة» ولو قال : لى عليك كذا ، فقال : قد قضيتك ، كان إقراراً ، إذ القضاء فرع الثبوت ، إلا أن يقول : إن كان فقد قضيتك . ولو قالت امرأة لرجل : قد طلقتنى أو طلقنى ، كان إقراراً بالنكاح ، ولو قال : قد طلقتك ، كان إقرارا به و بالطلاق ، وكذا أعتقتنى ، إقرار بالرق(م) ولو قيل لرجل : لم قتلت فلانا ؟ فقال : كان خطأ ، كان إقرارا و بين بالخطأ (الأستاذ) بل يقبل قوله . قلنا : الظاهر فى فعل العاقل العمد ، ولو قال : أخذت على كذا ظلما ، فقال : لا ، بل بالحكم كان إقراراً و يبين بالحكم .

فصل

ومن قال : أنا أقر بما تدعيه فوعد ، لا إقرار ، وكذا : لا أنكر ماقلته ، إذ لم يعين ما لا ينكر وكذا : لعل أو عسى ، أو أحسب أو أظن . أو قال : لى مخرج من هذه الدعوى ولو ادعى عليه ألفا ، فقال : خذ أو اتزن ، لم يكن إقراراً ، إذ لا تصريح (قش) يكون إقراراً واستضعفه (م) فإن قال : اقعد لأزنه

عليك ، فإقرار . ولو قال : على ألف أولا فلا إقرار لأجل التردد . ولو قال : إن شاء الله ، لم يصح للتعليق . وكذا إن شاء زيد ، وكذا إن قبلت إقرارى ، أو إن شهد لك فلان وفلان .

فصل

ومن ادعى على غيره ألف درهم، فقال المدعى عليه ، وهى صحاح فوجهان (ى) أصحهما لا يكون إقراراً إذ لا تصريح . ولو قال : ما أكثر ما تقاضانى ، أو لقد أهممتنى ، أو ليست اليوم حاضرة ، أو والله لأقضينك ، فوجهان (ى) أصحهما يكون إقرارا ، كقول (ح) إذ هو جواب الدعوى . وقيل : لا لاحتماله . وإن قال : أنا مقر فوجهان (ى) أصحهما يكون إقراراً ، إذ هو جواب . وقيل : لا ، إذ لا تصريح بما أقر به . ولو قال : أعطنى الذى عليك لى . فقال : غداً ، فوجهان (ى) أصحهما قول (ح) إقرار (شص) لا ، إذ هو وعد . قلنا : الأول أقرب . ولو قال : أخبرنا فلان أن عليك له كذا . فقال : نعم ، فوجهان (ى) أصحهما قول (ح) يكون إقراراً ، إذ نعم للتصديق (الطبرى) من (صش) لا إذ هذا إذن بخبر يحتمل الكذب ، وكذا الخلاف فى لا تخبر فلانا يا فلان أن على له ألفا .

فصل

ولو قال : غصبت فلانا شيئا ، ثم فسره بأنه غصبه نفسه ، لم يقبل ، لقوله : شيئا ، فيفسر ثانيا . فإن قال عشرة ولم يذكر جنسها استفسر ، فإن تعذر فعشرة أعداد من أدنى مال ، فإن قال : كذا ، استفسر ، فإن تعذر فأقل ما يثبت فى الذمة ، « مسألة » (يه محمد عح عف) ومن قال : على مال كثير أو عظيم أو نفيس أو جيد ، لم يقبل تفسيره بأقل من نصاب ، لتطابق الصفة (عح) بل يقبل عشرة دراهم لا دونها . قلنا : ليست مالا عظيما (ن م عك ش ى) بل يقبل تفسيره بما يسمى مالا ، كلو نذر بمال عظيم أو حلف ليتصدقن بمال عظيم . قلت : لا نسلم الأصل سلمنا فالحق هنا لله فخفف (ك) يقبل تفسيره بنصاب السرقة كربع دينار ، إذ لو لا عظمه لما جاز القطع . قلنا : القطع لهتك الحرز (ل) لا يقبل دون اثنين وسبعين ديناراً ، لقوله تعالى (فى مواطن كثيرة) وكانت اثنتين وسبعين . قلنا : ليست بأقل الكثير ، «مسألة» فإن قال : عندى مال عظيم ، صح التفسير بالعرض لاحتمال الوديعة

بخلاف ما لو قال : على ، إذ هو لما فى الذمة وثبوت العرض فيها نادر ، «مسألة» (ط هـ قين) وأقل الجمع ثلاثة (ف) اثنان . قلنا : المعلوم الفرق بين رجلين ورجال فى اللغة ، «مسألة » (ع ط هـ ح) فإن قال : دراهم كثيرة لم يفسر بدون عشرة ، إذ هى جمع وصف بالكثرة، فالأقل ثلاثة ، وأقل الكثرة عشرة بخلاف مال كثير فلم يطلق على العشرة عرفا (جم فو) بل للتصباب ، كال كثير (ن لك صش) بل ثلاثة ، إذ هى أقل الجمع والأصل البراءة من الزائد . قلت : المعتبر العرف «مسألة» فإن قال : على له كذا درهما فأقل مايفسر به درهم (ع هب) ومثله كذا كذا درهما لإبهامه (ى ح) بل إحدى عشر درهما ، إذ المكرر كناية أوسط العدد وأقله إحد عشر (ش) بل درهم ، إذ هو المنطوق والأصل البراءة من الزائد . قلت : وهو قريب من (هب) وقول (ح) تقتضيه العربية (فرع) وكذا الخلاف فى كذا وكذا درهما إلا أن (ح) يجعله لإحدى وعشرين إذ هو كناية المعطوف ، فإن قال : كذا درهما فعشرون ، وبالجر لمائة ، إذ هما أقل ماتحمل الكناية عليه . فإن قال: على له كذا درهم بالرفع لزمه واحد ومع التكرار ولو بالعطف درهمان فإن قال : كذا درهم فثلاثة ، إذ الرفع يقتضى أنه غير تمييز بل صفة لما قبله ، «مسألة» (ى) فإن قال : على لفلان أكثر مما فى يد فلان وفسره بأقل ، قبل لاحتمال إرادته أكثر نفعا إلا أن يقول عدداً ، فإن جهل قدر مال فلان فالقول له فى كميته و يحلف ، فإن بين المقر له بأكثر عمل به ، «مسألة» (يه ح أكثر صش) وتفسير المعطوف تفسير للمعطوف عليه حيث اشتركا فى العدد ، نحو : عندى ألف ومائة درهم أو فى الثبوت فى الذمة ، نحو : على له ألف ودرهم ، أو فيهما نحو : على له ألف وثلاثة دراهم، فيكون الألف دراهم إذ العطف صيرهما كالجملة الواحدة (ش الأصطخرى) جملتان متغايرتان فلا تفسر إحداهما بتفسير الأخرى ، كلو اختلف الجنس . قلنا : منع الاختلاف هاهنا فافترقا (بعصش) إن اتفقا فى العدد أو فيهما فكقولنا ، إذ هو تفسير فقط فتناولهما ، لا حيث اشتركا فى الثبوت فى الذمة فقط ، نحو : على له ألف درهم ، إن جىء بالدرهم للزيادة لا للتفسير لنا مامر ، (فرع) فإن قال : على له ألف وكر حنطة ، كان الألف حنطة عندنا لاشتراكهما فى الثبوت فى الذمة . وعند المخالف يفسر الألف لنا مامر ، فإن قال : عندى له مائة وثوب ، أو وعبد رجع فى تفسير المائة إليه إجماعاً . قلت: وكذا مائة ودينار ، إذ لم يشتركا فى الثبوت فى الذمة ولا فى لفظى عدد ، إذ لايقال : واحد ثوب أو نحوه ، «مسألة» (هب) ومن واحد إلى عشرة لثمانية ، إذ لايدخل الابتداء ولا الغاية . وقيل :

يدخل الابتداء فقط فيلزم تسعة (ى وغيره) يدخلان هنا فيلزم العشرة لسبقه إلى الفهم ، «مسألة» (هب ش ك) ولا يدخل الظرف فى المظروف نحو :عندى سمن فى ظرف إلا لعرف (ح) بل يدخل لتناول الإقرار لهما . قلنا : إنما يتناول المظروف، والظرف محتمل ، وكذا لو أقر بالغصب ،«مسألة» ومن أقر بخاتم دخل فصه إن كان إذ يجمعهما لفظ الخاتم . وكذا لو قال : قميص مطرز ، لزمه القميص والطراز ، وكذا دار مفروشة ، ودابة مسرجة فى الأصح ، وسفينة بطعامها ، وعبد بعمامته يلزمان معا ، والوجه ظاهر (ى) وكذا ألف درهم فى كيس ، يلزمان . قلت : فيه نظر ، قال : فإن لم يكن فى الكيس شىء لزمه الألف ، إذ الإقرار به على الإطلاق صحيح فلا يبطل بعدمه فى الكيس فإن وجد فى الكيس دون الألف كمله فى الأصح ، كلو لم يكن فيه شىء ، «مسألة» وإن أقر بوديعة ثم ادعى أنها تلفت بعد الإقرار قبل قوله ، لا لو قال : انكشف تلفها قبل إقرارى فلا يقبل إذ هو رجوع عن الإقرار بوجوب رد عينها ، «مسألة» (هب ش محمد) ولو أقر لغيره بشركة فى عبد قبل تفسيره بدون النصف لاحتماله (ف) بل يتعين النصف . قلنا : الشركة تحتمل دونه ، فإن قال : هو لى ولفلان ، فنصفان ، «مسألة» فإن قال : له فى مالى أو فيما أرثه ألف لم يلزمه لإضافته إلى نفسه ، فلو قال : فى هذا المال أو فيما خلفه أبى لزمه ، «مسألة» فلو قال : له عشرة من ثمن ميتة أو خمر لم يصح ، إذ قيده بما لا يصح ، والكلام متصل فبطل كالمشروط (ش) يلزم ويبطل القيد . قلنا : كالمشروط، فإن قال : على له ألف وهو غير لازم ، لزم الألف ،إذ إقراره به غير معلق وآخر الكلام رجوع فلا يقبل (ط) فإن قال : من ثمن هذه الدار ، لم يلزمه إلا بتسليم الدار إذ هو كالمشروط (ع م) يلزمه وإن لم يسلم الدار ، كلو قال من ثمن دار ولم يعينها . قلنا : ادعى هنا تعذر تسليم المبيع فلا يلزمه الثمن ، وهو رجوع عن الإقرار فلا يقبل ، بخلاف المعينة . قلت: وبخلاف قوله من ثمن خمر ، إذ لم يرجع بعد استقراره لتعليقه بما لا يصح .

فصل

ويصح استثناء البعض لا الكل ، فيبطل الاستثناء فقط كالرجوع ، «مسألة» والأحسن استثناء الأقل إجماعا ، ويصح الأكثر عند الجمهور (مد ابن درستويه) لا قلنا : معنى الاستثناء حاصل فيه وهو إخراج بعض من كل ، (فرع) ويصح الاستثناء من الاستثناء كعشرة إلا تسعة إلا سبعة

«مسألة» (يه محمد فر) ولا يصح الاستثناء إلا من الجنس ، فيكفى تفسيره لوجوب الحمل على الحقيقة (ح ف) بل يصح استثناء المكيل من الموزون والعكس ، لاقيمى من مثلى ، والعكس إذ المقدرات كالجنس الواحد و إن اختلفت ، لا القيميات . قلنا : لانسلم (ش ك) يصح من غير الجنس فيرجع فى تفسير الألف إليه فى قوله : على له ألف إلا دينار ، لجواز كونه أراد جنسا آخر . قلنا : إنما يجوز مجازاً لا حقيقة ، «مسألة» (ى هب ش) فإن قال: ألف درهم إلا مائة درهم وعشرة دنانير إلا قيراطا، لزمه تسعمائة درهم وعشرة دنانير إلا قيراطا ، ردا لكل استثناء إلى مايليه (ح) بل يلزمه تسعمائة درهم وقيراط إلا قيمة عشرة دنانير. قلنا : بناء على صحة الاستثناء ، و إن اختلف الجنس فى المكيل والموزون وقد أبطلناه ، « مسألة » (ى ح) فإن قال : ألف درهم ومائة دينار إلا مائة درهم وعشرة دنانير كانت الدراهم مستثناة من الدراهم والدنانير من الدنانير عملا بالحقيقة وهو الاستثناء من الجنس (ش) بل يرجعان معا إلى الدنانير ، إذ يليها . قلت : مراعاة العمل بالحقيقة أولى من مراعاة التأليف ، «مسألة» و إذا قال : هؤلاء العبيد لفلان إلا واحداً ، صح لقبوله الجهالة و إليه تعيين الواحد ، و يكفى ليس هذا له ، أو هؤلاء التسعة له ، فإن أنكر المقر له التعيين بين ، « مسألة » فإن قال : على له درهم درهم لزمه درهم لاحتمال التأكيد ، و إن قال : درهم فدرهمان، وكذا فدرهم (الغزالى) بل درهم واحد. قلنا : الفاء كالواو فى اقتضاء التغاير ، فإن قال : ودرهم تحت درهم أو فوقه درهم أو معه درهم ، فدرهم واحد ، إذ هو المصرح به ، لا الآخر فمحتمل ، (فرع) وكذا قبل درهم أو بعد أو قبله درهم أو بعده لما مر (الغزالى) بل درهمان هنا .قلنا :الاحتمال مانع ولو قال : درهم بل دينار ، لزماه جميعا ، إذ المتأخر رجوع فلايقبل بخلاف درهم بل درهمان فالكل ، إذ الآخر زيادة لارجوع لاتحاد الجنس . ولو قال : عشرة بل تسعة ، لزماه جميعا لما مر . قلت : (هب) لزوم الدرهمين والعشرة فقط ، إذ الظاهر أنه أراد الزيادة فى الأولى والنقص فى الأخرى ، «مسألة» (هب ف) ولو قال : هذا لى رده فلان ، فقد أقر باليد للفلان فيلزمه الرد إليه ويبين أنه ملكه (ح) لا ، قلنا : اعترف بأنه أخذ منه فاليد له ، (فرع) (الوافى) وكذا لو قال : قبضت من صندوق فلان أو بيته . فإن قال : الخاتم لفلان وفصه لى ، أو الأرض لفلان وشجرها لى ، أو الشجر لفلان وثمرها لى ، كان إقراراً للفلان بأن اليد له فيهما جميعا ، والوجه ظاهر «مسألة» ويصح موقوفا ، فلو أقر بما ليس فى يده لغير ذى اليد سلمه متى صار إليه بإرث أو غيره ، ولا يلزمه

الاستفداء ، إذ لم يثبت كونه غاصبا ، و إذا أتلفه ضمن لذى اليد ولمن أقر له، (فرع) فإن قال : هو لزيد ، ثم قال لعمرو سلم لزيد العين إن تمكن ولعمرو قيمتها إذ قد استهلكها (م) إلا أن يسلمها لزيد بحكم سقط ضمانه لعمرو . قلت : إذ الضمان فرع ثبوت الملك لعمرو والحكم بتسليمها لزيد حكم يتضمن ثبوت الملك ، فبطل ملك عمرو له فبطل الضمان، و إذ يد الحاكم يد لهما، «مسألة» (ك ى ش فو) ولو أقر بألف يوم السبت ، وأقر بألف يوم الأحد ، فالألف فقط . إذ قد يتكرر الإقرار إلا أن يختلف السبب (ح) بل ألفان وعنه إن اختلف المجلس . قلنا : الأصل البراءة مع احتمال التأكيد . «مسألة» فإن جهل المقر له نحو هذا الشيء لغيرى صرف فى الفقراء بعد اليأس من معرفة أهله ، إذ يصح للمجهول و بالمجهول كالخبر .

باب الإقرار بالنسب

« مسألة » (ه ها) و يصح الإقرار بالنسب وعن (قوم) لا لنا قضاؤه صلى الله عليه وآله وسلم لعبد ابن زمعة بثبوت نسب أخيه بإقراره حتى قال « الولد للفراش » . قلت : فى الاحتجاج نظر لاحتمال أنه قضى به لأجل الفراش لا للاقرار ، فالأولى الاحتجاج بالإجماع قبلهم .

فصل

و يصح إقرار الرجل بولد أو والد إجماعا بشرط مصادقة البالغ وعدم شهرة نسب آخر ، كلو أقر بدين أو عين ، وعدم الواسطة عندنا ، (فرع) والصغير كالمصادق ، فإن بلغ وأنكر بطل الإقرار (صش) لا ، قلنا : كلو أقر له ، «مسألة» (ه بعصش) و يصح من المرأة كالرجل (ح اش) يصح بالوالد لا الولد لتضمنه حمله على الزوج (لش) إن كانت أيما صح و إلا فلا ، لئلا يلزم الزوج (ط) إنما نجوزه حيث لا يستلزم لحوق الزوج ، وذلك حيث لا يولد على فراشه ، «مسألة» و إذا أقر أحد أخوين بأخ وأنكره الآخر ، لم يثبت نسبه إجماعا ، إذ لا يتبعض (هب م) وكذا لو صادق الآخر

(قوله) « لنا قضاؤه صلى الله عليه وآله وسلم لعبد بن زمعة » تقدم فى كتاب الفراش

لأجل الواسطة (قين ك لى) بل يثبت النسب . قلنا : حمل النسب على الميت كالإقرار على الغير (م) إلا أن يكونوا عدولا ثبت النسب كالبينة، (فرع) (ه ح ك العراقيون من ضش) لكن يشارك المقر فى الإرث لا فى النسب ، إذ أقر بأمرين بطل أحدهما لدليل فبقى الآخر (ش ى) بطل النسب فبطل الإرث ، كلو كان مشهور النسب لغيره . قلنا : كذبه الشرع هنا ، وهناك إنكار الأخ فقط فافترقا، (فرع) (لهم) وفى لزوم المقر إشراكه فى إرثه فى الباطن وجهان (ى) أصحهما يلزم لصحته عنده وقيل : لا لنفى الشرع نسبه ، (فرع) (هب لى ك) ويستحق الثلث ، كلو بين (ح) بل النصف . قلنا : لا وجه له، (فرع) (ى هب ح) فإن أقر عدلان من الورثة ثبت النسب لكمال الشهادة (صح) لا ، إذ هو إقرار بعض مع إنكار بعض فلا يصح كلو كانا فاسقين. لنا : الفسق منع قلع فافترقا . قلت: أما إذا لم يأت الوارثان بلفظ الشهادة فلا وجه لثبوت النسب عندنا أيضا ، (فرع) (لهم) فمن ترك ابنا فأقر بآخر ثبت نسبه إن صدقه ، فإن أقر بثالث وصادقه المقر به أولا ثبت ، إذ قد أقر الورثة جميعاً ، فإن أنكر الثالث المقر به أولا فوجهان ، أصحهما : يبطل حينئذ ، إذ لم يقر به الورثة جميعاً ويعبرون عنها بمسألة «أدخلنى أخرجك» وقيل : لا يبطل لئلا يبطل الأصل بالفرع ،(فرع) (لهم) فإن أقر بآخرين معاً ثبت نسبهما إن صدقاه أو أحدهما وهما توأم وإلا بطل المكذب، «مسألة» ويثبت النسب ببينة مدعيه إجماعا كالحقوق ، وباليمين المردودة عند(ه) و (م) لا بالنكول إلا الميراث عند (ه) لا (م) كما مر ، «مسألة» ولو خرجت رومية إلى دار الإسلام بولد فأقر به مسلم صح ، وإن أنكرت الأم لإمكان دخوله أرض الروم ولم يعلم فوطئها بنكاح أو شبهة ، فإن علم تعذر الوطء بأن لم يغب الرجل عن داره ولا هى عن دارها إلى وقت الدعوى لم يلحق ، (فرع) وإذا لحق به ثبت فراشها له ، وإن أنكرت لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الولد للفراش» ، «مسألة» ولا تسمع دعوى إلى وارث فلان حتى يحقق السبب لجواز أن يدلى بما لا يستحق به عند الحاكم ، فإن حقق ولا وارث سواه بين بذلك ويكفى قول الشهود ولا نعلم وارثا سواه حيث لهم خبرة بالميت (بعصش) بل على القطع بالنفى . قلنا : لا سبيل إليه لاحتمال أن ينكح سراً (فرع)(ح) فإن قطعا بطلت قياسا لا استحسانا (ش) لا، لتجويز كون قطعهما استناداً إلى الظاهر ، بل يقال أخطأتما ، إذ لا سبيل إلى القطع فيه (فرع) فإن لم يقل الشهود ذلك فوجهان : يقبل قوله إنه لا وارث له سواه ، إذ هو الظاهر. وقيل : لا ، لاحتمال وجود من يسقطه . قلنا : الظاهر خلافه، «مسألة» ولا نفى لولد بعد الإقرار به

أو السكوت حين العلم بأن له النفي إذ السكوت حين العلم ، كالإقرار لأجل الفراش وفي المجلس الخلاف بين (هـ) و (م بالله) كالشفعة ، « مسألة » (م هب) ومن أقر بوارث له أو ابن عم ورثه و إن لم يثبت النسب لما مر إلا مع أشهر منه ، فالميراث الأشهر. قلت: لكن يعطى المقر له الثلث فما دون إن استحقه لو صح نسبه وصية لا ميراثا ، « مسألة » و يبين مدعى التوليج. قلت :والشهادة مستندة إلى الإقرار أو قرينة فإن لا بينة حلف المقر به و بطل نسبه إن نكل. قلت : و يستحق الثلث هنا وصية و إن علم كذبه كلو أقر بمشهور النسب لغيره، وصرح بأنه قصد إدخاله في الميراث، «مسألة»(يه ش) ومن أقر بأحد عبيده فمات قبل التعيين ، عتقوا وسعوا للورثة حسب الحال وثبت لهم نسب واحد وميراثه ونصيبه من مال السعاية لصحة الإقرار بالمجهول لما مر ، وكالطلاق المجهول وقسم المستحق للبس كالحقوق (م) لا يثبت النسب باقرار مجمل ، إذ لا يثبت فى الذمة بخلاف الطلاق ، و يثبت الإرث كالإقرار بالأخ (ح) لا نسب ولا ارث ، إذ التوريث فرع النسب والنسب لا يثبت فى الذمة. قلنا : يثبت مبهما غير معلق بالذمة كالطلاق ، (فرع) (ط ع) فإن كانوا توأما ثبت نسبهم جميعا إذ لا يتبعض (فرع) (هب) وعتقهم بالدعوة ، لا بالسعاية كما مر ، والسعاية على قدر الحصص فى الحرية ، فمن استحق ثلثها سعى فى ثلثين ثم كذلك،(فرع) فلو كان للمقر ثلاثة بنين كان للعبيد ربع المال ، إذ هم كواحد ثم كذلك ، فان مات أحد البنين فللعبيد ثلث ميراثه كما مر، (فرع) ولهم ربع مال السعاية ، إذ هم كواحد (ى) ويحتمل على أصل (م) أن لا يستحقوا من السعاية شيئاً لانتفاء النسب ، والأصح على أصوله استحقاقه كالإرث ، (فرع) (هـ)فإن مات أحد العبيد فللباقين ربع ثلث ماله ، إذ صار ابنا إلا ثلثا ، والباقى للثلاثة البنين ، فإن مات أحد الباقين عن ابنته وأخوته الأحرار وأخيه العبد فلابنته النصف ولأخيه العبد الربع وهو ربع ربع الثلث الذى أخذه البنون وللبنين الباقى، فلو ترك ثمانية وأربعين ديناراً ، فللبنت أربعة وعشرون ، وللبنين الثلاثة ثلث الباقى بالدعوة وهو ثمانية ، والباقى ستة عشر يستحقون نصفها بالنسب تارة ، وهو إذا قدرنا الميت الثانى هو المدعى و بقية الثمانية يستحقون نصفها أيضا لجواز أن المدعى هو الميت الأول ، و يجوز أن الباقى هو المدعى فيستحقونها بالولاء ، فأعطوا النصف و بقى أربعة بين الأحرار والعبيد أرباعا ، فحصل له ربع ربع الثلث ، « مسألة » (ى) ومن ادعى أخوة رجل بعد موت الأب فبين ، ثبت نسبه و إلا حلف الأخ ، فإن نكل ثبت الميراث عند من يحكم بالنكول . وفى ثبوت النسب وجهان : يثبت إذ النكول كالبينة ولا إذ هو كالإقرار وقد تقدم الأرجح .

فصل

و يصح الإقرار بالنكاح إجماعا كالحقوق ، و إذ هو أقوى من البينة ، « مسألة» (الأحكام) فيقبل تصادق رجل وامرأة بالزوجية ، وتأول (ع) قول (خب) يبينان على أن ثم منازعا زوجا أو وليا (ط) بل حيث ادعيا العقد فى الحال ، إذ الإشهاد شرط ، فلوكان في المحلة لم يخف بخلاف تصادقهما بنكاح متقدم أو فى موضع نازح ، وكذا لو ادعيا غيبة الشهود أو موتهم ، قبل حملا على السلامة ، فإن انكشف مانع ككونها معتدة أو مزوجة غيره بطل التصادق، (فرع) (ى) فإن تصادقا على وقوعه بلا ولى ولا شهود وجهلا لم يعترضا ما لم يترافعا ، لقوله تعالى (فإن جاؤوك فاحكم بينهم)فرتب الحكم على الترافع .قلت : وفيه نظر ،قال: فإن ترافعا وحكم بالنفوذ أو الفسخ لزم للاجماع على تحريم مخالفة الحكم . قلت : فيه نظر ، «مسألة» (ى) و إقرار المزوجة بزوجية آخر باطل ولا يكون موقوفا على بينونتها ممن هى تحته ، إذ الإقرار إخبار فلا يصح وقوفه بخلاف العقود ، فأما وقف إقرار العبد باتلاف مال فيصح لصحة تعلق المال بالذمة لا النكاح . قلت : والأقرب (لهب) وقوفه على بينونتها ولو كان خبراً ، إذ لامانع من صحته ، والخبر ليس بموقوف ، و إنما الموقوف ثبوت أحكام الزوجية بينهما لحصول المانع فى الحال . قلت : فلا حق لها قبل البينونة وترث الخارج لإقراره، و يرثها الداخل ليده ، « مسألة» ولو قال الورثة : كنت زوجة ولا نعلم بقاء النكاح إلى موته ، فالظاهر البقاء ، ولو قالوا : هذا ابنه منك ولا نعلم بنكاح أم شبهة ،لم يكن إقراراً بالنكاح للاحتمال ، والأصل عدمه ، « مسألة» (ى ش) و إذا أقر رجل ببنوة صغير لم يكن إقراراً بزوجية أمه ، كلو كانت مملوكة للغير (ح) البنوة فرع الزوجية، فثبتت فى الحرة لا الأمة . قلنا : يحتمل كونه من شبهة ، « مسألة» (هب فو) و يقبل قول الوكيل قد زوجت ، إذ هو أمين كالوديع (ح) لا إلا ببينة إذ هو إقرار فى ملك الغير فيما لا يصح به وحده بخلاف البيع فيقبل لصحته به وحده لنا مامر ، « مسألة » (م هب) وتصدق من لامنازع لها فى وقوع الطلاق وانقضاء عدتها ، إذ لا سلطان للزوج عليها حينئذ ، لالو أقرت فى العدة لبقاء سلطانه ، « مسألة » ومن أقر ببينونة امرأته بحيث لارجعة له لم يكن له مراجعتها بعد ، فإن فعل فرق بينهما ، إذ لا يصح رجوعه عن الإقرار ، « مسألة» (يه) ومن أقرت برضاعة رجل لم يمكنا من التناكح من بعد ، إذ لا رجوع

هنا (ى ح) بل يصح لاحتمال كونه فى غير الحولين أو غير واصل الجوف . قلنا : الظاهر خلافه .

فصل

ويصح الإقرار بالولاء عتقا أو موالاة الأعلى بالأدنى والعكس كالنسب ، «مسألة» (الأكثر) ولا يرث عبد من حر لرقه (و و) بل يرث من مولاه . قلنا : الفرض خلافه .

فصل

والدرهم لما يتعامل به فى البلد من الفضة ولو زائفاً ، فإن اختلفت الضرب ولا غالب استفسر فإن وصف بصغر أو كبر حمل عليه إن كانا فى البلد ، (فرع) (ي) فإن فسر بغير سكة البلد قبل (ن) لا ، قلت : يقبل فى الأعلى ، (فرع) (ى) فإن قال : درهم من ثمن ثوب ودرهم ، فواحد لاحتماله . قلت : فيه نظر ، (م) ولو قال : سقت أو غصبت أو قتلت أنا وفلان بقرة فلان ، لزمه الجميع ، إذ قوله فلان رجوع بخلاف ما لو قال : علينا ثلاثة نفر (م) أو لو قال : أكلت أنا وفلان لتبعضه (ى) فيه نظر «مسألة» ومن باع شيئا ثم ادعى أنه غاصب لهقبل قبض الثمن ، لم ينقض البيع إذ هو إقرار على الغير ، ولا يسلم إليه الثمن إلا بحكم لإقراره بالتعدى ، فإن أكذبه المقر له ، فالثمن لبيت المال ، إذ لا مالك له معين حينئذ «مسألة» ويرجع إلى المقر فى تبيين ما أجمله ، فإن مات قبله فالورثة لانتقال المال إليهم . قلت : فإن لا وارث حمل على الأقل ، والتركة لبيت المال. ومن ادعى أن واحداً من عشرة أقر له بكذا ، ويبن لم تسمع ، وله تحليف كل واحد .

كتاب الشهادات

الأصل فيها : (واستشهدوا) الآية . (وأشهدوا ذوى عدل منكم) ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « على مثلها فاشهد وإلا فدع » ، والإجماع على العمل بها ظاهر ، « مسألة» (ى هب) ويجب

كتاب الشهادات

(قوله) « على مثلها فاشهد ، وإلا فدع » حكى فى الشفاء عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « إن عرفت مثل هذه الشمس فاشهد وإلا فدع » وفيه أيضاً عن طاوس عن ابن عباس قال : « سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الشهادة؟ فقال : «هل ترى الشمس ؟ قال : نعم . قال : على مثلها فاشهد أو دع » انتهى ، ونسبه فى التلخيص إلى العقيلى والحاكم وغيرهما ، وحكى تضعيفه .

تحملها كفاية ، لقوله تعالى (ولايأبى الشهداء) وكذا أداؤها ، إذ تعم الآية تحملها وأداءها ، ولقوله تعالى (ومن يكتمها) (فرع) ويجب الأداء على من تحملها لثبوت الحق بذلك ، لا من سمع لا بقصد التحمل إلا حيث خشى فوت الحق رعاية لحق المسلم ، إذ ماله كدمه ، (فرع) وتجب فى القطعى إلى من طلب ، لا الظنى إلا إلى حاكم محق ، وهو حق لمن تحملها له ولو كافراً ، فيجب التكرار إن احتيج إليه ليصل إلى حقه ، إذ هو المقصود ، ويجب قطع المسافة لذلك وإن بعدت (م) إلا لشرط ، إذ أسقط من هى له حقه بالشرط . قلت : إلا أن يخشى فوت الحق لما مر ، إلا أن يخاف من أدائها ضرراً ، فله الترك كسائر الواجبات ، (فرع) (هب ش المتكلون) وسواء خشى على بدن أو مال ، إذ يؤدى إلى منكر (الحنفية) الخوف على المال لايبيح كتمها ، كإتلاف مال الغير . قلنا:الأداء واجب بدنى كالشهادتين،(فرع)(عى)و بعض الـكفاية من فروض العلماء لا العوام إذ لا يمكنهم (الغزالى) عن بعض (ها) بل يعم مطلقاً . قلت : وهو قوى ، حيث الخطاب به عام والجهل بالوجوب ليس بعذر ، بل يلزمهم البحث (ى) وحيث يتعين الأداء تحرم الأجرة ، وحيث لا يتعين فوجهان : أصحهما الجواز ، كعلى كتب الوثيقة ، وقيل: لا ، للتهمة .قلت : الأقرب(لهب) تحريمها على نفس الأداء مطلقا لوجوبه وجوازها حيث يطلب قطع مسافة لمثلها أجرة كأجرة الرصد والرقيق [1] والحاكم إذا طلب الخروج «مسألة» ويكره عرضها حيث يعلم المشهود له بكونه شاهداً ، ويندب حيث يجهل ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « خيركم قرنى الذى بعثت فيهم »الخبر . وأما قوله صلى اللهعليه وآله وسلم «أخبركم بخير الشهود؟ الذى يأتى بالشهادة قبل أن يسألها» فمحمول على

(قوله) « خيركم قرنى الذى بعثت فيهم » الخبر لفظه عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « خير الناس قرنى ؛ ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ـ قال عمران : فلا أدرى ذكر بعد قرنه قرنين أو ثلاثة ـ ثم إن بعدهم قوماً يشهدون ولا يستشهدون ، ويخونون ولا يؤتمنون ، وينذرون ولا يوفون ، ويظهر فيهم السمن » زاد فى رواية « ويحلفون ولا يستحلفون » أخرجه البخارى ومسلم والترمذى ، وفيه روايات أخر ، وفى معناه أحاديث .

(قوله) « ألا أخبركم بخير الشهود » الخ . لفظه عن زيد بن خالد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « ألا أخبركم بخير الشهود ، الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها » أخرجه مسلم والموطأ والترمذى وأبو داود وزادا «ويخبر بشهادته» شك راويه أيهما قال» وقال مالك « هو الذى يخبر بالشهادة التى لايعلم بها الذى هى له فيأتى إلى الإمام فيقضى له بها »

---

(١) نسخة : والرفيق .

جهل المشهودله ، جمعا بين الخبرين (ى) فإن فعل لم يجرح به ، وإن أساء ، ويندب أن يشهد بما لايوجب حداً ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « هلا سترت عليه بثوبك ياهزال » «مسألة» ويشترط لفظها قيل إجماعا ، وحسن الأداء وإلا أعيدت ، فلا يكفى : أنا شاهد بكذا ، أو عندى له شهادة بكذا ، وظن الحاكم عدالة الشاهد وإلا لم تصح ، وإن رضى الخصم كما سيأتى ، وحضور المشهودعليه أو نائبه ليمكنه درؤها ، «مسألة» وتحرم الشهادة إلا عن علم ، لقوله تعالى (ولا تقف ماليس لك به علم) (المفسرون) أى لاتقل مالم تسمع ، وما لم تر ، وما لم تعلم ، ، وقوله تعالى (إلا من شهد بالحق وهم يعلمون) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «على مثلها فاشهد» (فرع) (و و ه عن[1]) ويجوز للحاكم تحليفهم للتهمة (ز م حش عن) لا ، لقوله تعالى (ممن ترضون) والمتهم غير مرضي ، لنا (فيقسمان بالله) (وإن ارتبتم) ونسخ شهادة الذمى لايقتضى نسخ التحليف (فرع) وله تفريقهم ليستثبت أقوالهم . قيل : إلا فى شهادة زنا لئلا يكونوا قذفة عند بعض العلماء .

فصل

ومستند الشهادة فى الفعل الرؤية ، ولا يكفى الظن والشهرة إجماعا . وتقبل الشهادة على الزنا ونحوه مفاجأة إجماعا ، فإن تعمدوا فوجوه ، يجوز إذ سمع (٢) الشهادة على المغيرة مع تعمدهم ، ولم

(قوله) « هلا سترت عليه بثوبك ياهزال » وهو فى حديث ماعز ، وسيأتى فى الحدود إن شاء الله تعالى .

(قوله) « سمع عمر الشهادة على المغيرة » روى « أن المغيرة بن شعبة ، وأبا بكرة بن عبيد كانا متجاورين بالبصرة بينهما طريق ، وكانا فى مشربتين متقابلتين فى داريهما ، فى كل واحدة منهما كوة مقابلة للكوة الأخرى ، فاجتمع إلى أبى بكرة نفر يتحدثون فى مشربته ، فهبت الريح ، ففتحت باب كوة المغيرة ، فنظر أبو بكرة بالمغيرة ، وهو بين رجلى امرأة ، فقال للنفر : قوموا فانظروا ، فقاموا فنظروا ، ثم قال : اشهدوا ، قالوا : ومن هذه ؟ قال : أم جميل بنت الأفقم ، فقالوا : إنما نرى الأعجاز ولاندرى ما الوجه ، ثم إنهم صمموا حين قامت ، فلما خرج المغيرة إلى الصلاة ، حال أبوبكرة بينه وبين الصلاة ، قال : لا تصل لنا فكتبوا إلى عمر بذلك ، فبعث أبا موسى أميراً ، وكتب معه إلى المغيرة «أمابعد : فإنه بلغنى عنك نبأ عظيم ؟ فبعثت أبا موسى أميراً فسلم إليه مافي يدك والعجل» فارتحل المغيرة وأبو بكرة وأولئك النفر ؟ وهم أخواه نافع وزياد وشبل بن معبد البجلى حتى قدموا على عمر ؟

---

(١) عن : رواية عن الناصر .

ينكر . وقيل : لا ، لتحريم نظر العورة ، وقيل : تجوز فى شهادة الزنا لفعل (٢) لا الولادة والرضاع والعيب ، إذ لا دليل ، « مسـألة » (٥ قين مد) و يكفى فى النسب والموت شهرة مستفيضة ، إذ لا طريق إلى التحقيق فى النسب و يشق فى الموت ، إذ قد يموت فى سفر ولشبهه بالسكتة ، « مسألة » (قش فو ه) والولاء كالنسب، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « كلحمة النسب » (ح قش)لا تـكفى الشهرة وتوقف (ع) لنا القياس « مسألة » (٥ ح فو) وكذا النـكاح لإيصال الشهرة إلى العلم ، إذ هى تواتر ، قيل : إلا قبل الدخول وهو قوى ، « مسـألة » (هب) وكذا الوقف والوصية (ى) إلا عن (ى) فيهما. قلنا :يشق التحقيق فيهما فـكفت الشهرة ، (فرع) (ص) وكذا مصرفهما . وقيل : لا ، كالملك . قلنا : لانسلم الأصل كماسيأتي،«مسألة» (٥ ح محمد) وكذا شهرة كونه قاضيا ، فتجوز الشهادة على حكمه ، إذ الشهرة كالتواتر . قلت : فيه نظر ، إذ قد يستفيض مع عدم تواتر العقد ، فالأولى التعليل بمشقة اليقين كالموت والنسب ، «مسألة »ولا تجوز على لفظ إلا عن مشاهدة وسماع ، إذ لايقين إلا عنهما . قلت : أو تعريف عدلين أو عدلتـين مشاهدين بالاسم والنسب ، ولا يعتبر كمال الشهادة ، إذ التعريف خبر ، لاشهادة ، واعتبرنا العدد احتياطا لابتناء الشهادة عليه ، « مسألة » (حص م شب) ولا تجوز الشهادة بالملك واليد عن شهرة

فجمع بينهم وبين المغيرة ، فبدأ عمر بأبى بكرة فشهد عليـه أنه رآه بين رجلى أم جميل ، وهو يدخله ويخرجه كالميل فى المـكحلة . قال : كيف رأيتهما ؟ قال : مستدبرهما ؛ قال :فـكيف استبنت رأسهما ؟ قال : تحاملت ؛ ثم دعا بشبل فشهد مثل ذلك ؛ قال : استدبرتهما أو استقبلتهما ؟ قال استقبلتهمـا . وشهد نافع مثل شهادة أبى بكرة ؛ ولم يشهد زياد مثل شهادتهم ؛ قال : رأيته جالساً بين رجلى امرأة فرأيت قدمين مخضوبتين يخفقان وأستين مكشوفتين ؛ وسمعت خفزاً شديداً ، قال : أرأيت كالميل فى المـكحلة ؟ قال : لا . قال : فهل تعرف المرأة ؟ قال : لا، ولـكن أشبهها ؛ قال : فتنح ؛ وأمر بالثلاثة فجلدوا الحد وقرأ (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) فقال المغيرة : اشفنى من الأعبد ، فقال: اسكت أسكت الله نأمتك ؛ أما والله لو تمت الشهادة لرجمتك بأحجارك » هذا حاصل ماذكره الطبرى فى تاريخه لبعض روايات هذه القصة ، وفيها روايات كثيرة له ولغيره تتضمن زيادات .

(قوله) « كلحمة النسب » تقدم .

إذ هى شهادة بمال فأشبهت الدين (ش) بل تجوز فيهما (ى) تجوز فى اليد ، إذ هى إثبات تصرف ، لا ملك . قلت : القوى قول ش لتعذر يقين الملك ، كالنسب ، «مسألة» (الأحكام قين) ولا تجوز شهادته لمعرفة خطه بها ، إذ لا يقتضى اليقين لاحتمال التزوير (ك) يجوز لنا (ولا تقف) الآية ونحوها (م ط ع) وقول (خب) تجوز محمول على حصول العلم الضرورى . قلت : فحينئذ العبرة بحصول العلم ، فيرتفع الخلاف ، (فرع) (ه قين) ولو عرف خط غيره بإقرار بحق لم يشهد به (ك) يجوز . قلنا : يحتمل التزوير فلا يقين ، « مسألة » (الأحكام) ولا تجوز الشهادة على كلام امرأة متجلببة ، أو من وراء حجاب (خب ك) يجوز . قلنا : العبرة باليقين ، فإن تيقن أن لا غيرها جاز . « مسألة » (ى) ومستند الإرعاء الظن . قلت : لعله أراد حيث يقول الفرع أنا أشهد به ، كما سيأتى «مسألة» (ى) ومستند من عرفه العدلان باسم المرأة ونسبها الظن (ى) لا يكفى التعريف ، بل يشاهدها الشاهدان بتأمل عند التحمل . والأداء لوجوب اليقين ، ولو عرف رجلان رجلين أن هذا خط القاضى جاز للآخرين الشهادة ، وإن استندت إلى الظن ، وللحاكم العمل بها ، وإن عبر عر بيان عدلان عن عجمى جازت الشهادة عليه بما عبرا به ، وإن استندت إلى الظن . قلت : إن لم يكن على وجه الإرعاء ففيه نظر ، «مسألة » ولو عرف عدلان ، قلت : أو عدلتان بنسب رجل مجهول ، جازت الشهادة عليه باسمه ونسبه لأجل المعرف .

فصل

ويعتبر فى الزنا أربعة رجال ، لقول تعالى (أربعة منكم) ونسخ الإمساك لا يقتضى نسخ العدد وإذ هو فعل من نفسين فصار كالفعلين ، «مسألة» (الأكثر) ولا تقبل فيه شهادة النساء للآية (طا حماد) يجزىء ثلاثة وامرأتان . قلنا : الآية تقتضى التذكير ، ولقول الزهرى : «مضت السنة»

(قوله) « ولقول الزهرى مضت السنة » الخبر تمامه « من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والخليفتين بعده ألا تقبل شهادة النساء فى الحدود والقصاص» حكاه فى الشفاء ، ونسبه فى التلخيص إلى ابن أبى شيبة وغيره ، ولم يذكر القصاص ؛ بل زاد فى بعض الروايات «ولا فى النكاح ولا فى الطلاق» والله أعلم

الخبر ، «مسألة» وفى اعتبار الأربعة فى الإقرار به وجهان (ى) أصحهما : يعتبر كالفعل ، وقيل : لا ، كالإقرار بالحقوق ، «مسألة» وفى حد الشرب والردة والمحاربة والقصاص رجلان (هرعى) بل القصاص كالأموال ، لنا ماسيأتى ، وفيما عدا ذلك رجلان ، أو رجل وامرأتان ، للآية فى الدين ويقيس عليه كل حق ، إلا مايتعلق بعورات النساء فتكفى عدلة عند (ه) و(حص) إذ قد قبلت فى حال ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « كيف وقد شهدت السوداء أنها أرضعتكما» . قلت : لعله صلى الله عليه وآله وسلم فهم حصول الظن بخبرها ، إذ الشهادة الواحدة لاتكفى فى الرضاع (شص) بل أربع عدلات (البتى) بل ثلاث (لـعى) اثنتين لنا مامر (ض زيد) فأما عورات الرجال فعدلان (فرع) فلو تصادق الزوجان على الرضاع انفسخ النكاح ، والقول للزوج ، ويمينه على العلم ، فإن نكل حكم عليه فى الأصح ، (فرع) وتقبل شهادة النساء بالرضاع إلا المستأجرة له ، إذ هى كالخاص ، لكن لابد من شهادة كاملة كغيره (ك) تقبل امرأتان (ش) تقبل أربع ، (ش أبو جعفر) وتقبل المستأجرة ، إذ هى على فعله : قلنا : وفعلها .

فصل

(ع) ثم (بص و وطا) ثم (ه ث عى قين) ولا يصح من صبى ، لقوله تعالى (شهيدين من رجالكم) وليس برجل (ابن الزبير خعى لـ) تصح من بعضهم على بعض فى الجراح قبل التفرق لخشية تلقينهم بعده ، لعموم قوله تعالى (واستشهدوا) قلنا : مخصص بما ذكرنا (ع) وكلام (هـ) فى قبولها فى ذلك محمول على إمضاء التأديب لا الحكم ، ولامن المجنون حال جنونه لعدم تمييزه ولا من غير عدل ، لقوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) ويحمل المطلق على المقيد ، « مسألة » (الفراء) والعدل بفتح العين ماعادل الشيء من غير جنسه ، وبكسرها المثل . يقال : عدل كذا ، أى مثله . قلت : والميل عن الشيء . يقال : عدل إذا مال. وفى عرف اللغة : من اعتدلت أحواله ، أى استوت. ومنه عدل البعير لمساواته نظيره . وفى الشرع ترك الكبائر والاصرار على مايحتمل الصغر ، وخصال

(قوله) « كيف وقد قالت السوداء » تقدم فى الرضاع بمعناه .

الخسة ولا تضر المحتملة مع الاستغفار ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا يخلو المؤمن» الخبر (ى الغزالى) وحمل المنصب العالى المتاع من السوق إلى بيته ، لا على وجه المجاهدة جرح ، « مسألة » وإنما تعود العدالة إذا زالت المعصية بالتوبة ، ولو من الصغيرة ، ليظهر عدم الإصرار ، لقوله تعالى (ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم) قلت: ولا يعتبر الاختبار هنا ، إذ هى مكفرة ، لقوله تعالى (إن الحسنات يذهبن السيئات) ، (فرع) وكل معصية وجب لأجلها حق لآدمى فلابد مع التوبة من استرضائه إن عرف ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «حتى ترد» و « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم مع سواد » ونحوه ، فإن تعلقت بالعرض تاب واعتذر إن علم المجنى عليه . قلت : والأقرب أنه لا اختبار هنا ، لأن التخلص قرينة الإخلاص ، « مسألة » وندب لمن أتى فاحشة أن لا يظهرها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم

(قوله) « لا يخلو المؤمن » الخبر . تمامه «من الذنب يصيبه الفينة بعد الفينة» كذا روى والله أعلم .

(قوله) « ولفعله صلى الله عليه وآله وسلم مع سواد » ونحوه . ذكر في سيرة ابن هشام « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما عدل صفوف أصحابه يوم بدر وفى يده قدح يعدل به القوم فمر بسواد بن غزية حليف بنى عدى بن النجار وهو مستنصل من الصف فطعن فى بطنه بالقدح وقال : استو ياسواداة ، فقال : يارسول الله أوجعتنى ؛ وقد بعثك الله بالحق والعدل ؛ فأقدنى . قال : فكشف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بطنه ، وقال : استقد . قال : فاعتنقه وقبل بطنه ، فقال : ما حملك على هذا ياسواد ؟ فقال : يارسول الله قد حضر ماترى ، وأردت أن يكون آخر العهد بك أن يمس جلدى جلدك ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم له بخير وقاله له » انتهى ؛ وقد روى نحو ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فى مواطن أخر ؛ وروى عن عمر « أنه رأى رجلا مع النساء فضربه بالدرة ؛ فقال له الرجل : إن كنت أحسنت فقد ظلمتنى ، وإن كنت أسأت فهلا علمتنى ؟ فقال له عمر : اقتص ، فقال : لا. فقال : فاعف ، فقال : لا . فلما كان الغد لقيه عمر ، فتغير لون عمر ، فقال له الرجل : أرى ما كان منى قد أسرع فيك ، فقال له : أجل ، فقال : قد عفوت عنك » والله أعلم .

(قوله) « فليستتر » الخبر . ونحوه فى حديث أخرجه الموطأ عن زيد بن أسلم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال « يا أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله ، من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله ؛ فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله » انتهى . وعن ابن المسيب « أن رجلا من أسلم جاء إلى أبى بكر فقال : إن الآخر قد زنى ؛ فقال له أبو بكر : هل ذكرت هذا لأحد غيرى ؟ فقال : لا . فقال له أبو بكر : فتب إلى الله واستتر بستر الله ؛ فإن الله يقبل التوبة عن عباده ، فلم تقرره نفسه حتى أتى عمر ، فقال له بمثل ما قال لأبى بكر فرد عليه كرد أبى بكر فلم تقرره نفسه حتى أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم » الحديث أخرجه الموطأ وسيأتى .

« فليستتر » الخبر . ويجوز إظهارها إذ « لم ينكر صلى الله عليه وآله وسلم على ماعز والغامدية »
« مسألة » (م ى ث) ومن كانت معصيته ظاهرة كالسكر والزنا والظلم ، فلا بد مع توبته من اختباره سنة ، وقيل : ستة أشهر . قلنا : السنة تعلق بها أحكام كالزكاة والجزية والدية . قال الإمام : (ى) وإن كان قولا ، فإما كفر ، فتوبته الشهادتان ولا اختيار ، إذ قد أتى بضد معصيته ، وإن كانت فسقا كالقذف ، فقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « توبة القاذف إكذابه نفسه » اختبار هنا إلا لقرينة تقتضى عدم الاخلاص . قلت : والأقرب عندى قول الجمهور أن الاختبار مطلقاً موضع اجتهاد ، إذ القصد به معرفة الإخلاص ، فإذا حصلت بقرينة عاجلة كفت ولا تأثير للمدة ، (فرع) (الأصطخرى) وإكذاب القاذف نفسه أن يقر بالكذب ويقول لا أعود (ابن أبى هريرة) لايقر بالكذب لاحتمال صدقه بل يقول : قذفى باطل ولا أعود ، (فرع) (م) ومن ردت شهادته لعارض من صغر أو كفر أو نحوهما ، ثم زال العارض فأعادها ، قبلت (لـ مد حق) لا (ح ش) تقبل إلا حيث ردت لفسقه قلنا : الاعادة كالابتداء فتقبل .

فصل

ولا تصح من كافر حربى وثنى أو ملحد أو مرتد مطلقا إجماعا ، ولا من غيرهم على مسلم إجماعا لقوله تعالى (ولن يجعل الله) الآية . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الإسلام يعلو » (ى ٥ لى عى مد ش لـ) ولا على كافر منهم أو من غيرهم ، كما لا يقبل خبره لقوله تعالى (إن جاءكم فاسق بنبأ) (بص البتى حماد) ثم (حص) تقبل على الـكافر مطلقا ، إذ الـكفر ملة واحدة كالمسلم على المسلم . قلنـا : كخبره

(قوله) « إذ لم ينـكر صلى الله عليه وآله وسلم على ماعز والغامدية » سيأتى خبرهما فى الحدود إن شاء الله تعالى .

(قوله) « توبة القاذف إكذابه نفسه » هذا غريب. ولعل هذا من كلام بعض السلف والذى فى الشفاء عن القاسم عليه السلام فى القاذف مالفظه « وأمارة توبته أن يكذب نفسه إذا كان كاذباً » والله أعلم .

(قوله) « الإسلام يعلو » تقدم :

(عز الشعبي ده الحكم حق أبو عبيد بعض أصحابنا) تقبل على أهل ملته ، لا غيرها للعداوة لنا
مامر (فرع)(هب)ويقبل الذمي على أهل ملته ، كالمسلم على مثله،بخلاف الحربي لانقطاع أحكامهم
فأشبه المرتد ، ولا تقبل على مسلم لما مر إجماعا في غير الوصية في السفر ، فسيأتي الخلاف (ش لث)
لا تقبل مطلقا كخبره ، لنا مامر (ح) تقبل على ملل الكفر ، لا الإسلام . قلنا : العداوة بينهم
قاطعة كبين المسلم والكافر (جم) والمجوسي كالذمي ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « سنوا بهم
سنة أهل الكتاب » (أبو مضر) لا كتاب لهم ، فلا تصح كالحربي ، (فرع) (الجمهور) فأما كافر
التأويل ، فتصح شهادته لإجراء أحكام الإسلام عليه ، « مسألة » ولا تصح من فاسق بصريح
إجماعا ، لقوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) (إن جاءكم فاسق) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم
« لا تقبل شهادة خائن » الخبر فإن تاب ، فلا تقبل إلا بعد مدة ، كامر (ى) ويؤتم به في الحال
لخفة حكم الصلاة ، إذ هي حق لله تعالى ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «صلوا خلف كل بر وفاجر»
(فرع) فأما فاسق التأويل ، فتقبل شهادته (ص الجبائيان عه) لاتقبل من كافر التأويل وفاسقه
قلنا : تحرزهم عن الكذب كتحرز المؤمنين لإقرارهم بالعقاب والثواب ، وتدينهم بملة الإسلام ،
وقول (ه) من رد إمامة إمام طرحت شهادته . محمول على فعله تمرداً لا لشبهة ، أو حتى ينظر
كفعل (عم) ومحمد بن مسلمة ، وسعد بن أبي وقاص ، وأسامة بن زيد . ولم يأذن على لعمار
بمراجعتهم .

(قوله) « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » تقدم .

(قوله) لا تقبل شهادة خائن » الخبر لفظه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا زان ولا زانية ولاذى غمر ؛ على أخيه » وفى رواية « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رد شهادة الخائن والخائنة وذى الغمر على أخيه ، ورد شهادة القانع لأهل البيت ؛ وأجازها لغيرهم » أخرجه أبو داود . وعن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا مجلود حدا ؛ ولاذى غمر على أخيه ، ولا مجرب شهادة الزور ، ولا قانع أهل البيت ، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة» قال الفزارى : القانع : التابع . أخرجه الترمذى .

(قوله) « كفعل عم ومحمد بن مسلمة » سيأتى ذلك فى السير إن شاء الله تعالى .

فصل

والخلاف بين المسلمين ضروب : ضرب لاخطأ فيه وهو الخلاف في الاجتهادات لتصويب كل مجتهد ، وضرب يقتضي الخطأ فيه فقط وهو الخلاف في القطعية من الفقه ، وفي كون صفات البارى تعالى زائدة على الذات أم لا ونحوه ، ولا كفر هنا ولا فسق ، إذ لادليل ، والحق مع واحد والمخالف مخطيء ، وضرب يقتضي التكفير كالجبر والتشبيه على الخلاف ، وضرب يقتضي الفسق لا غير كخلاف الخوارج الذين يسبون عليا عليه السلام ، والروافض الذين يسبون الشيخين لجراءتهم على ما علم تحريمه قطعا ولا دليل على الكفر (م) ومن لم يبلغ خطأه في اعتقاده الكفر أو الفسق ، قبلت شهادته الحكم بإيمانه ولا خلاف فيه ، (فرع) (م) ولا يجب اختبار من تاب من اعتقاد بلا خلاف (أبو جعفر) إلا (ع) قلت : الأقرب أنه موضع اجتهاد ، « مسألة » (ى) وغيره وخصال الخسة إن كثرت جرح كالأكل في السوق والبول في السكك والإفراط في المزاح وكثرة المجون ومحادثة غير المحارم في الشوارع ومهازلة الزوجة بالنكاح بحيث يسمع الغير ، إذ ترك المروءة دليل عدم الحياء فيهم الجرأة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا لم تستح فاصنع ماشئت » ، «مسألة» والشطرنج قطع ست مسماة ، إن كان بعوض منهما فمحظور جارح إجماعاً ، إذ هو قمار (فرع) (هـ ن ح عك) وكذا حيث ليس قماراً «لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عنه» وتعزير على عليه السلام من فعله (ش عك)

(قوله) « إذا لم تستح فاصنع ماشئت » لفظه عن أبي مسعود البدرى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستح فاصنع ماشئت » أخرجه البخارى وأبو داود .

(قوله) « لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عنه » حكي في الشفاء عن ابن مسعود « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن اللعب بالشطرنج » وحكى فيه عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « هى الميسر » انتهى .

(قوله) « وتعزير على عليه السلام من فعله » حكي في الشفاء عن علي عليه السلام « أنه مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم » ثم أمر رجلا من فرسانه فنزل وكسرها وحرق رقعتها ، وعقل كل واحد ممن كان يلعب بهـا وأقامه في الشمس . فقالوا : يا أمير المؤمنين لانعود . فقال : إن عدتم عدنا » انتهى .

يكره فقط لتعليل علي عليه السلام ذمه بالكذب (ع) ثم (يب سعيد) مباح ، إذ فعله جماعة من الصحابة ، لنا ماس (ى) وليس بفسق إذ لا دليل ، « مسألة » (الأكثر) والنردشير محرم جارح وهو خشبة قصيرة ذات فصوص يلعب بها (المروزى) يكره فقط ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم «من لعب بالنردشير » الخبر ونحوه وهو أغلظ من الشطرنج ، إذ هو مجرد قمار ، وفى الشطرنج تدرب للحروب ، «مسألة» ويجوز اتخاذ الحمام للأنس برنتها وهديلها « لأمره صلى الله عليه وآله وسلم من شكا الوحشة باتخاذ زوج حمام» وقول (هـ) و (ن) و (حص) بأنه جرح محمول على اتخاذها للمسابقة على جهة القمار. ويجوز استنتاجها لأكل أولادها وللتجارة كغيرها «مسألة» ويجوز شرب عصير التمر والزبيب لثلاثة أيام إجماعا ، فإذا كملت له أربع كره ، إذ هي أول الشدة ،ولا يحرم «إذ كان صلى الله عليه وآله وسلم يطعمه الحال والحطاب والراعى » ويحرم لسبع لشدة غليانه وقذفه بالزبد ويفسق عاصرها وإن لم يشرب ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لعن الله عاصرها» (الاسفراييني)

(قوله) « إذ فعله جماعة من الصحابة » لم أطلع على ذلك والله أعلم . لكن فى التلخيص مالفظه حديث ابن الزبير وأبى هريرة « أنهما كانا يلعبان بالشطرنج » أما ابن الزبير فلم أره ، ويحتمل أن يريد به هشام بن عروة بن الزبير كما ذكره الشافعى ، وأما أبو هريرة فرواه أبوبكر الصولى فى كتابه فى الشطرنج بسنده إليه ؛ انتهى . وفيه أيضاً مالفظه: حديث سعيد بن جبير «أنه كان يلعب بالشطرنج استدباراً » الشافعى وحكاه أيضاً عن محمد بن سيرين وهشام بن عروة ، انتهى .

(قوله) « من لعب بالنردشير » الخبر . ونحوه عن بريدة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده فى دم خنزير » وفى رواية « فكأنما غمس يده فى لحم خنزير ودمه » أخرجه مسلم وأخرج أبو داود الثانية وعن أبى موسى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من لعب بنرد أو بنردشير فقد عصي الله ورسوله » أخرجه الموطأ وأبو داود .

(قوله) « لأمره صلى الله عليه وآله وسلم من شكا الوحشة باتخاذ زوج حمام » حكى نحوه فى الشفاء .

(قوله) « إذ كان صلى الله عليه وآله وسلم يطعمه الحال والحطاب والراعى » قلت : لا أظن لذلك أصلا ، والله أعلم .

(قوله) « لعن الله عاصرها » وقوله « فقليله حرام » وقوله « كل مفتر حرام » تقدم مايتضمن معانيها جميعاً .

لا ، لكنه جرح . قلت : وهو قوى إن لم يتواتر الخبر ، « مسألة » (هب ك) وشرب قليل الامزار المسكرة جرح لتحريمه (عش) لا ، وعن (بعصش) إن اعتقد تحريمه فجرح ، وإلا فلا ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « فقليله حرام » والحشيشة والبرشعثاء حرام ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « كل مفتر حرام » وهما يفتران العقل ، وأما خليطا العنب والتمر ونحوها فتحريمه فرع إسكاره ، « مسألة » والغناء بكسر الغين من المال مقصور ، ومن التغريد ممدود ، (فرع) (ى ٥) والغناء بالألحان فسق ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الغناء رقية الزنا» ونحوه (هر) و (العنبرى) مباح ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «دعها فإنها أيام عيد » الخبر. ولفعل (٣) وقول (٢) الغناء زاد الراكب

(قوله) « الغناء رقية الزنا » هكذا يروى والله أعلم ، والأصح أنه من كلام الفضيل بن عياض لا من كلام النبي صلى الله عليه وآله وسلم . وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « إن إبليس أول من ناح وأول من تغنى » وحكى فى الشفاء عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « إياكم والغناء ، فانه ينبت النفاق فى القلب كما ينبت الماء الشجر » انتهى . ونسبه فى التلخيص إلى أبى داود بدون التشبيه ، والله أعلم . والأصح أنه من كلام ابن مسعود ، وفيه أحاديث أخر ، لكنها موقوفة فى الأصح .

(قوله) « دعها فانها أيام عيد » الخبر ، عن عائشة أن أبا بكر دخل عليها وعندها جاريتان فى أيام منى تدففان وتضربان والنبي صلى الله عليه وآله وسلم متغش بثوبه فانتهرهما أبو بكر فكشف النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن وجهه فقال : دعهما يا أبا بكر فانها أيام عيد » وفى رواية قالت « دخل على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعندى جاريتان تغنيان بغناء يوم بعاث فاضطجع على الفراش وحول وجهه ، ودخل أبو بكر فانتهرنى وقال : مزمارة الشيطان عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ فأقبل عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : دعهما ، فلما غفل غمزتهما فخرجتا » هاتان الروايتان من روايات البخارى ومسلم (ح) الغناء ههنا بكسر الغين والمد ، وأما الغنى الذى هو نقيض الفقر فمقصور . وبعاث بضم الباء الموحدة ثم عين مهملة ، وبعد الألف ثاء مثلثة : اسم مكان كانت فيه وقعة الأوس والخزرج فى الجاهلية .

(قوله) « ولفعل ٣ » الخ . حكى فى الشفاء « أن عثمان كان يسمع الغناء إلى وقت السحر ، ثم يقول : هذا وقت الاستغفار » انتهى . وفى التلخيص مالفظه حديث عثمان «أنه كان له جارية تغنى فاذا جاء وقت السحر قال . اسكتى فهذا وقت الاستغفار » لم أجده موصولا انتهى . وهذا لا يصح عن عثمان . بل المروى عنه أنه قال «ماتغنيت ولاتمنيت » وإنما يروى نحوه عن عبد الله بن جعفر والله أعلم

(قوله) « وقول عمر : الغناء زاد الراكب »حكاه فى الشفاء ، وفى التلخيص مالفظه قوله : روى =

(ح ش لـ) إن أدام وغشيه المغنون لجرح ، و إلا جاز تغنيه لنفسه أو قينته ، لنا قول (عو) هو لهو الحديث ، وقول محمد بن الحنفية فى تفسير قوله تعالى (واجتنبوا قول الزور) هو الغناء ، ولنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن شراء المغنيات ونحوه ، وخبر (عا) محمول على نشيد الأعراب لا الألحان المطربة . قلت : أما التفسيق به ففيه نظر ، «مسألة» وسماعه كفعله فى التحريم (ش) يجوز خفية لا مجاهرة . قلنا : لم يفصل الدليل ، «مسألة» و يجوز نشيد الأعراب وسماعه ، حيث لا فحش ولا كذب ولا هجو ، إذ « استنشد صلى الله عليه وآله وسلم شعر أميه بن أبى الصلت من رديفه وهو

= عن عمر «انه كان إذا خلا فى بيته ترنم بالبيت والبيتين» ذكره المبرد في الكامل في قصة ، وذكره البيهقى فى المعرفة عن عمر وغيره ، ورواه المعافى النهروانى فى كتاب الجليس والأنيس ، وابن منده فى المعرفة ، انتهى

(قوله) « لنا قول عو » الخ . حكى عن ابن مسعود وغيره من المفسرين فى قوله تعالى « ومن الناس من يشترى لهو الحديث) الآية — أن المراد بذلك هو الغناء والله أعلم . وروى عن ابن مسعود فى تفسيره أنه قال : هو الغناء والاستماع إليه . وروى عن محمد بن المنكدر أنه قال « بلغنى أن الله تعالى يقول يوم القيامة : أين الذين كانوا ينزهون أسماعهم عن اللهو ومزامير الشيطان ؟ ! أسمعوهم حمدى ، وأخبروهم ألا خوف عليهم ولا هم يحزنون » وروى « أن إنساناً سأل القاسم بن محمد عن الغناء فقال : أنهاك عنه وأكرهه لك ، فقال : أحرام هو ؟ فقال : انظر يا ابن أخى إذا ميز الله الحق والباطل ففى أيهما يجعل الغناء ؟ »

(قوله) « ولنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن شراء المغنيات » ونحوه عن أبى أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « لاتبيعوا الفتيات المغنيات ، ولا تشتروهن ، ولا تعلموهن ، ولا خير فى تجارة فيهن ، وثمنهن حرام » وفى مثل هذا أنزل الله « ومن الناس من يشترى لهو الحديث » أخرجه الترمذى .

(قوله) « إذ استنشد صلى الله عليه وآله وسلم شعر أمية بن أبى الصلت » الخ . حكى فى الشفاء عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال « أردفنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وراءه فقال : أمعك من شعر أمية بن أبى الصلت شىء ؟ قلت : نعم ، فأنشدته بيتاً ، فقال : هيه ، فأنشدته بيتاً آخر ، فقال : هيه ، فأنشدته إلى أن بلغ مائة بيت » انتهى .

يقول : هيه بعد كل بيت» ونحو ذلك . ويحرم مع الفحش ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «وقبيحه كقبيح الـكلام » الخبر . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم

« أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب »

كلام وافق الوزن وليس شعراً ، وقيل شعر . قلت : يعني ولا عبرة بالقليل ، وقد وفد عليه صلى الله عليه وآله وسلم الشعراء وأجازهم ، وأعطى كعباً بردة وقصتها ظاهرة (فرع) (ى) وهجو المسلم فسق لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من آذى مسلماً » الخبر . ولا بأس بهجو الفاسق والمشرك ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لحسان « اهج قريشا وجبريل معك» ونحوه ، فإن شعر فى امرأة أجنبية معينة بفحش فسق وكان قاذفا ، وإن وصفها فسق أيضا إذ ليس له ذلك ، وإن تغزل فى امرأة غير معينة

(قوله) « وقبيحه كقبيح الكلام » حكى فى الشفاء عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « الشعر بمنزلة الـكلام حسنه كحسن الـكلام ، وقبيحه كقبيح الكلام » انتهى . والأقرب أنه من كلام بعض العلماء ، وفى التلخيص أنه من كلام (ش) ، ثم قال : وقد روى مرفوعا . أخرجه الدارقطني من حديث عائشة ، وفيه عبد العظيم بن حبيب وهو ضعيف . انتهى والله أعلم

(قوله) « وقد وفد إليه الشعراء » الخ . قلت : أما وفود الشعراء على النبي صلى الله عليه وآله وسلم ؛ وإنشادهم الشعر بين يديه فـكثير ، وأما إجازته إياهم فالمعروف فى ذلك كعب بن زهير ، فإنه لما أنشد النبي صلى الله عليه وآله وسلم قصيدته المشهورة أعطاه بردته فباعها بعد ذلك بمدة من معاوية بعشرة آلاف درهم » والله أعلم .

(قوله) « من آذى مسلماً » الخبر . تمامه « فقد آذاني ، ومن آذاني فقد آذى الله ، ومن آذى الله لعنه الله ، وتلا قوله تعالى (إن الذين يؤذون الله ورسوله) الآية ـ » كذا روى والله أعلم . وعن أنس بن مالك قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من آذى جاره فقد آذاني ؛ ومن آذاني فقد آذى الله ، ومن حارب جاره فقد حاربني ، ومن حاربني فقـد حارب الله عز وجل » رواه أبو الشيخ ابن حيان .

(قوله) « اهج قريشاً » الخ . عن البراء أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال يوم قريظة لحسان « اهج المشركين فان جبريل معك » وفى رواية « اهجهم أوهاجهم وجبريل معك » أخرجه البخاري ومسلم. وفى نحو ذلك أحاديث أخر .

لم يجرح بذلك لاحتمال أن يريد زوجته . قيل : وإن غلا فى مدح رجل فجرح (ى) وفيه نظر ، إذ قد اغتفر فى الشعر الغلو وحمد كشعر أبي الطيب . قلت : بل قد طعن على أبي الطيب غلوه فى قصيدته التى مطلعها :

هذى برزت لنا فهجت رسيساً

وفى غيرها حتى كفر ، « مسألة » . والحداء غناء يحث به الإبل على السير ، وهو مباح لأمره صلى الله عليه وآله وسلم عبد الله بن رواحة به فحدا هو وأنجشة ونحوه ، «مسألة» (ى) واستماع الأصوات المكتسبة بالآلات ، كالدريج والطنبور والبربط والمزمار والمعازف والرباب حرام جارح لتفسير (ع) لهو الحديث به ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « تمسخ أمة من أمتى » الخبر ، ونحوه ، (فرع) وندب لمن طرق سمعه أن يختم صماخيه حتى يذهب كفعل (عم) ولا يجب ، إذ لم يأمر

(قوله) « لأمره صلى الله عليه وآله وسلم عبد الله بن رواحة » روى عن عائشة أنها قالت : « كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى سفر، وكان عبد الله بن رواحة جيد الحداء ،وكان مع الرجال ، وكان أنجشة مع النساء ، فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم لعبد الله بن رواحة: حرك بالقوم فاندفع يرتجز ، فتبعه أنجشة فأعنقت الإبل فى السير ، فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : يا أنجشة رويدك رفقا بالقوارير » هكذا فى الشفاء ، والذى فى الجامع عن أنس قال « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى بعض أسفاره وغلام أسود يقال له: أنجشة وكان يحدو، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ويحك يا أنجشة ! رويدك سوقك بالقوارير » قال أبو قلابة يعنى النساء . هذه إحدى روايات البخارى ومسلم وفيه روايات أخر نحوها .

(قوله) « تمسخ أمة من أمتى » الخبر ونحوه . لفظه عن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « والذى نفسى بيده ليبيتن ناس من أمتى على أشر وبطر ولعب ولهو فيصبحوا قردة وخنازير باستحلالهم المحارم ، واتخاذهم القينات ، وشربهم الخمر ، وأكلهم الربا ، ولبسهم الحرير» رواه عبد الله بن الإمام أحمد بن حنبل . وعن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « فى هذه الأمة خسف ومسخ وقذف . قال رجل من المسلمين : يارسول الله متى ذلك ؟ قال : إذا ظهرت القينات والمعازف وشربت الخمور » رواه الترمذى (ح) المعازف : بالعين المهملة وبعد الألف زاى معجمة ثم فاء . آلات اللهو والسماع .

(قوله) « كفعل عم » الخ . تقدم.

نافعا بذلك ، و إن سمع نادراً أثم ولا جرح ، «مسألة» فأما التدفيف فيحرم بالطار مطلقا ، ويجوز بالطبل فى الختان والعرس ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « اضربوا عليه بالدفوف» ونحوه(ى) و إن صح قوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن نذرت بالتدفيف على رأسه صلى الله عليه وآله وسلم « أوفى بنذرك» جاز فى جميع الأفراح . قال : والأول أحوط ، وهذا حكاية فعل لا يعرف وجهه ، « مسألة» وندب تحسين الصوت بالقرآن ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «زينوا القرآن بأصـواتكم » وندب الترتيل للأمر به ، وأن لا يشبع الحركات فتولد حروفا ، وتحرم قراءته على لحن الشعر لتأديته إلى تمطيط يولد حروفا ، و إلى ترك الأدغام فيخالف قانونه ، « مسألة» ولا يجرح الواغل ، إذ يتسامح به ، إلا أن يتكرر فيجرح بأكله الحرام وسقوط المروءة ؛ ولا حرج بانتهاب النثار لإباحته ، ولا بالسؤال مع الحاجة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أو فقر مدقع » ومع الغنى يجرح به لتحريمه ، ولا بأخذ ما أعطى ولو غنيا إلا عن واجب ، فجرح إلا مع الجهل فمعذور ، «مسألة » (ى) وندب ترك السفر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا يكون المرء ظاعنا إلا فى ثلاث» الخبر . قلت : ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « عزّ المسافر فى دينه » ، « مسألة » (ه قين) وتقبل شهادة ولد الزنا كغيره (ك) لا تقبل فى الزنا . قلنا : إذا قبلت فى القتل فالزنا أولى ، « مسألة» (ه قين) والمحدود إذا صار عدلا صحت

(قوله) « اضربوا عليه الدفوف » ونحوه تقدم فى النكاح .

(قوله) « وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن نذرت) الخ . عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه عليه وآله وسلم فقالت : يا رسول الله إنى نذرت إن انصرفت من غزوتك سالماً أن أضرب على رأسك بالدف ، قال : إن كنت نذرت فأوفى بنذرك ، وإلا فلا » هكذا فى رواية رزين . وفى رواية أبى داود « أن امرأة قالت : يا رسول الله إنى نذرت أن أضرب على رأسك بالدف ، قال : أوفى بنذرك » انتهى .

(قوله) « زينوا القرآن بأصواتكم » أخرجه أبو داود والنسائى من روايات البراء بن عازب

(قوله) « أو فقر مدقع » تقدم

(قوله) « لا يكون المرء ظاعنـاً إلا فى ثلاث » تمامه « مرمة لمعاش ، أو تزود لمعاد ، أو لذة فى غير محرم » هكذا يروى ولم يحضرنى أصله (ح) مرمة : بفتح الميم والراء المهملة ، وتشديد الميم الثانية ومعناها : الإصلاح . وعن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « السفر قطعة من العذاب ، يمنع أحدكم طعامه وشرابه ونومه ، فاذا قضى أحدكم نهمته من سفره فليعجل إلى أهله » أخرجه البخارى ومسلم والموطأ .

(قوله) « عز المسافر فى دينه » هذا غريب والله أعلم .

شهادته (ك) لاتقبل فى مثل ماجد لأجله . قلنا : لم يفصل الدليل ، «مسألة» والنعى والإغراء بين الحيوان جرح لتحريمه ومخالفته المروءة ، إلا النادر ، « مسألة » وتقبل شهادة القروى مطلقا إجماعا (الأكثر) وكذا البدوى (ك) لا تقبل على قروى إلا فى القتل . لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا تقبل شهادة بدوى على صاحب قرية » لنا : « قبل صلى الله عليه وآله وسلم شهادة الأعرابى على الشهر وعمل بها » « مسألة » (م) وترك المئزر فى الحمام المضى ومعه بصير ، أو الدخول مع المتعرين جرح إن تكرر وإلا فلا لاحتمال العذر ، ولا جرح بالتعرى فى الخلوة ، وإن كره ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «فالله أحق أن يستحيى منه» «مسألة» ولا شهادة لمخنث وهو الذى لا رغبة له فى النساء ، ويتشبه بهن لباساً وتكسراً ، إذ هو فاسق «لأمره صلى الله عليه وآله وسلم بإخراجه من المدينة» «مسألة» (ى ه) وفسق الجوارح جرح للفاحشة ، وشهادة الزور كذلك ، ويكون فسقاً لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «عدلت شهادة الزور الشرك بالله» ونحوه . وإنما يثبت شاهد زور بإقراره .

(قوله) « والإغراء بين الحيوان » فى ذلك عن ابن عباس قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن التحريش بين البهائم » أخرجه أبو داود والترمذى .

(قوله) « لا تقبل على قروى » قلت : لعل دليله ما أخرجه أبو داود عن أبى هريرة أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « لا تجوز شهادة بدى على صاحب قرية » انتهى .

(قوله) « قبل شهادة الأعرابى على الشهر » تقدم ذكره .

(قوله) « فالله أحق أن يستحيى منه » تقدم بنحوه .

(قوله) « لأمره صلى الله عليه وآله وسلم بإخراجه من المدينة » تقدم .

(قوله) «عدلت شهادة الزور الشرك بالله » ونحوه ، عن أيمن بن خريم أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قام خطيباً فقال « أيها الناس عدلت شهادة الزور إشراكا بالله ، ثم قرأ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور) » هكذا فى رواية الترمذي وأخرجه أبو داود عن خريم [1] ابن فاتك قال « صلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الصبح فلما انصرف قام قائماً فقال : عدلت شهادة الزور بالإشراك بالله ـ ثلاث مرات ، ثم قرأ الآية إلى قوله (غير مشركين به) وعن أبى بكرة قال « كنا عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟ ـ ثلاثا ـ الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين ألا وشهادة الزور ، وقول الزور » وكان متكئاً فجلس فما زال يكررها حتى قلنا : ليته سكت » أخرجه البخارى ومسلم والترمذى .

(١) أبو يحيى الأسدى أسلم مع قومه بنى أسد بعد فتح مكة ومات بالرقة فى عهد معاوية روى عنه ابنه أيمن المذكور قبله فى رواية الترمذى وقد اختلف فى صحبته والراجح أنه تابعى ثقة اهـ تهذيب التهذيب

أو باليقين ، فأما لو شهد بشيء ثم قال : أخطأت أو شهد غيره بنقيض ذلك لم يكن زوراً للاحتمال ، «مسألة » ويعزر شاهد الزور شاهراً ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «اذكروا الفاسق بما فيه » الخبر (حص) التعزير موقوف على الدليل ولا دليل .قلنا:الخبروالقياس على سائرالمعاصي ، (فرع) وهو ضرب دون حد لقول (٢) «شاهد الزور عليه أربعون سوطا» وهو توقيف. أو حبس وقيد لضعيف لا يحتمل الضرب ، (فرع) (هب شص) ويشهر أمره في قبيلته ، وإن كان ذا علم، ففي أهل العلم ، وإن كان تلميذاً ، ففي المساجد ، أو صانعا ، ففي ذوي صنعته (شريح) يركب حماراً وينادي بنفسه هذا جزاء من شهد زوراً (عبد الملك بن يعلى) بل يحلق نصف رأسه ويسود وجهه ويطاف به السوق (٢) بل جلده أربعين (ابن أبي هريرة) إن كان من ذوي حشمة لم يناد عليـه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود» قلنا : والتعزير كالحد (ى) هو موضع اجتهاد للحاكم . قلت : وهو قوي ، «مسألة» ولا شهادة لمتهم بالانتفاع بها ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي إحنة » ، « مسألة » ولا تصح من عبد لسيـده كما سيأتي ، ولا من سيد لمكاتبه ، إذ يعود له بعجزه ، ولا الموكل لوكيله فيما وكله ، ولا العكس ، إذ هو تقرير لقوله ، ولا الوصي ليتيمه إذ يدعي لنفسه تصرفا ، ولا غريم

(قوله) «اذكروا الفاسق بما فيه» الخبر . تمامه « لكي يحذره الناس » هكذا يروى والله أعلم

(قوله) « شاهد الزور عليه أربعون سوطاً » كذا روى والله أعلم .

(قوله) « أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود » أخرجه أبو داود من رواية عائشة .

(قوله) « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي إحنة » لفظه في الشفاء : وروى عن النبي صلى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « لا تقبل شهادة ذي الظنة ، ولا شهـادة العدو على عدوه ، ولا تقبل شهادة الغمر على إحنة » وصوابه « ذي الغمر » انتهى ، ونسبه في التلخيص إلى البيهقي مرسلا ، وإلى أبي داود في المراسيل بلفظ « لا تجوز شهادة ذي الظنة والإحنة ــ يعني الذي بينك وبينه عداوة انتهى وفيه عن طلحة « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمر مناديا ينادي : ألا لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين » انتهى . ونسبه في التلخيص إلى أبي داود في المراسيل من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف وعن مالك قال «بلغني أن عمر بن الخطاب كان يقول : لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين » أخرجه الموطأ

مفلس بدين له ، « مسألة » ولا من يدفع عن نفسه ضرراً ، للخبر . فلا تقبل شهادة العاقلة على فسق شهود الخطأ ، ولا المشترى بأن البائع باع وهو يملك ، ولا الزوج بملكهـا ما أمهرها ، وكذا البائع للمشترى بالملك ، ولا شهادة عتيق بمالك له غير معتقه ، أو شريك ، إذ يسقط عنه بعض الحق فى الولاء ، وكذا المستأجر بالعين لغير مؤجره ، إذ يسقط عن نفسه حق الرد ، ونحو ذلك ، « مسألة » (هب) وتقبل شهادة الفقراء لوقف أرض على جملة الفقراء ، إذ لا يتعين للشهود ، وكذا بوقف على المسلمين ، وكذا لو شهد اثنان بحق لاثنين ، وشهد الاثنان بحق لهما صح (الغزالى) عن بعض (ها) لا ، للتهمة . قلنا : لا نفع ولا دفع (لى) لا شهادة للفقير (ك) لا تقبل من السؤال فى الكثير ، لا القليل قلنا : لا تهمة مع العدالة ، وحيث السؤال محظور فجرح ، « مسألة» (ه ش ك محمد) ولا تصح ممن يقرر فعله كشهادة البائع بعلم الشفيع بالبيع وتراخيه ، والولى العاقد بقدر المهر والقسام بالانصباء (ح ف) لا نفع ولا دفع . قلنا : تقرير فعله ولا الحاكم بعد عزله بما كان قد حكم به (حص) لا نفع ولا دفع . قلنا : إمضاء فعله (ط ض زيد) تقبل من القسام بغير أجرة . قلنـا : لا وجه للفرق . « مسـألة » (ع ط ه) وتقبل من الوصى على الميت ، وله بما لا يتعلق بتصرفه . قلت : وهو حيث لا يتعلق به قبض ولا إقباض ، كشهادته بإقرار الميت بعين لغير الورثة مع كونهم كباراً ونحو ذلك ، إذ لا موجب لردها (م) تصح عليه لا له . قلنـا : حيث لا تصرف (ح) تقبل فى غير الديون لا فيها للتهمة . قلنا : له فيها التصرف فبطلت ، « مسألة » (يه ش ك مد) ولا تقبل من عدو على عدوه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا تقبل شهادة ذى الظنة» الخبر (م ح) تصح ، إذ العدالة تمنع التهمة وكالمسلم على الكافر . قلنا : منع الخبر . فإن شهد لعدوه صحت إجماعا ، «مسألة» وعلى المسلمين

(قوله) « ولا من يدفع عن نفسه ضرراً » للخبر . روى زيد بن على عن آبائه عن على عليه السلام أنه قال « لا تقبل شهادة من يجر إلى نفسه نفعاً ، ولا من يدفع عن نفسه ضرراً » حكاه فى الشفاء وغيره .

(قوله) « لا تقبل شهادة ذى الظنة » الخبر تقدم .

التواد والألفة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «المؤمنون كالبنيان» ونحوه «مسألة »(ه) والعداوة لأجل الدين لا تمنع كالعدلى على القدرى والعكس ، ولأجل الدنيا تمنع ، كشهادة المقذوف على القاذف ونحوه. ولا شهادة لذى خصومة فى إرث أو غيره ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ألا لا تجاز شهادة خصم » الخبر (ه قين) تقبل للعدالة . قلنا : الخبر يبطل القياس ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا تقبل شهادة القانع» الخبر محمول على الخاضع فى المسألة ،وقيل: شهادة الوكيل للموكل ،«مسألة» ولا تصح من ذى سهو كثير وغفلة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا تقبل شهادة ظنين»(ى)موضع اجتهاد . قلت : وهو قوى « مسألة » (٢ شريح عمر بن عبد العزيز) ثم (ه د قش ثور ابن المنذر) وتصح من الوالد لولده والعكس لعموم قوله تعالى (ذوى عدل) (بص الشعبى ز م ى ث لك قين) متهم فلا تقبل للخبر . قلنا : لا تصريح ولعله أراد المتهم لخلل فى العدالة أو نفع أو دفع (عمد) تقبل

(قوله) « المؤمنون كالبنيان » الخبر . ونحوه عن أبى موسى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا ، وشبك بين أصابعه » أخرجه البخارى ومسلم وكذا الترمذى إلى قوله « بعضاً » وعن النعمان بن بشير قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «مثل المؤمنين فى توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد ، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى» أخرجه البخارى ومسلم . وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ، ومن كان فى حاجة أخيه كان الله فى حاجته ؛ ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه بها كربة من كرب يوم القيامة ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة »أخرجه البخارى ومسلم والترمذى .

(قوله) « ألا لا تجاز شهادة خصم » تقدم .

(قوله) « ولا تقبل شهادة القانع » الخبر . تقدم مايتضمنه .

(قوله) « لاتقبل شهادة ظنين » تقدم لكنه بناه فى الكتاب على أنه بكسر الظاء وتشديد النون بمعنى كثير التظنن والأوهام . والمعروف : أنه بفتح الظاء وتخفيف النون بمعنى متهم .

(قوله) « فلا يقبل » للخبر . وقوله « لقول على » الخ . الذى فى الشفاء مالفظه:وروى عن على عليه السلام رواية أخرى وهى القول « أنه لاتقبل شهادة والد لولده ، إلا الحسن والحسين فان النبى صلى الله عليه وآله وسلم شهد لهما بالجنة » وفى غير الشفاء فى قصة الدرع الذى ضيعه على عليه السلام ، أنه لما خاصم فيه اليهودى الذى وجده معه إلى شريح جاء بمولاه قنبر وبولده الحسن فشهدا له بالدرع =

فى غير المال ، كالطلاق والنكاح . قلنا : لم يفصل الدليل . وقول على عليه السلام «لاتقبل شهادة الوالد لولده » الخبر . قلت : أراد الشهادة بالنجاة من العذاب بدليل آخر الخبر (ش) تقبل إلا الولد على الوالد بحد أو قصاص . قلنا : لم يفصل الدليل ، «مسألة» (ه قين) وتقبل من الأقارب بعضهم لبعض (عى ث) لاتقبل من ذى رحم محرم من النسب (ك) لايتشهد الأخ لأخيه فى النسب وتقبل فى غيره . قلنا : لم يفصل الدليل . قالوا قال (٢) وابنه لاتقبل شهادة الأخ لأخيه ولم يخالفا ، قلت : اجتهاد لا نسلم انتشاره فيهم ، فلا يلزمنا ، « مسألة »(بص ه ث ش ثور) و تصح من الزوج لزوجته والعكس لعموم الدليل (ح لـ عش) لا ، إذ كل واحد منهما يبسط فى مال صاحبه بدليل (وقرن فى بيوتكن) فأضاف إليهن وهو للزوج فى الأغلب. قلنا: مجاز لسكونها فيه (خعى لى) تقبل منه لها ، لا منها له ، لإضافتها إليه ، لا العكس .قلنا : لم يفصل الدليل وقد قبل(٢) شهادة الزوج لزوجته التى قتلها اليهودى بنخس دابتها ، «مسألة» (ه قين) وتصح من الصديق لصديقه(ك)لا، إن تهاديا للتهمة .قلنا : لم يفصل الدليل،« مسألة» ولا تصح من الشريك فى المعاملة لشريكه فيما هو شريك فيه إجماعا ، إذ هو جار ، وتصح فى غيره إذ لامانع ، « مسألة» ولا تصح من العبد لسيده إجماعا لقوة التهمة لملكه منافعه ، (فرع) (أنس ل مد حق د) ثم (هق م ط ثور) وتصح لغيره لعموم قوله تعالى (ذوى عدل) (٢ عم ع) ثم (بص طا هد شريح) ثم (قين لـ عى عق) منزلته دنية ، والشهادة رفيعة ، فلم تصح منه كساقط المروءة . قلت : سقوط المروءة يضعف الثقة بالورع لا الرق فافترقا (على) عليه السلام ثم (البتى) و (عمد) و (عق) و (عد) تقبل على العبد لا الحر ، لسقوط مرتبته كالكافر على المسلم . قلت : شارك فى شرف الإسلام فافترقا(خعى الشعبى) تقبل فى القليل لا فى

= فقال شريح : أما شهادة مولاك فقد أجزناها،وأما شهادة ابنك فلا نجيزها ، فقال على : ثكلتك أمك أما سمعت عمر بن الخطاب يقول ؟: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة. فقال : اللهم نعم ، قال : أفلا تجيز شهادة سيد شباب أهل الجنة ؟ » والقصة مشهورة.

(قوله) « وقد قبل عمر شهادة الزوج لزوجته » روى « أن امرأة خرجت من المدينة على دابة لها ، فنخسها يهودى فوقعت المرأة فماتت، فشهد زوجها وأخوها على اليهودى فقبل عمر شهادتهما» هكذا روى . وروى « أنه قتل اليهودى وصلبه » والله أعلم .

الكثير لسقوط رتبته ، لنا (إن أكرمكم) الآية « نعم العبد صهيب » ونحوه (فرع) وإذا تحمل الشهادة بإذن سيده لم يحتج إلى إذنه فى التأدية كالصلاة . وإذا رجع بعد الحكم بشهادته كان الضمان فى ذمته ، «مسألة» وتصح من الأجير المشترك فيما لا يستحق عليه أجرة اتفاقا ، إذ لامانع (ش هق ن) لا الخاص لاستغراق منافعه كالعبد ، وحمل إطلاق (م) و (ح) و (العنبرى) عليه (ه قين) وتصح من المولى أعلى وأدنى (شريح) لاتصح من الأعلى . قلنا : قال له علي عليه السلام فى أى كتاب الله وجدت؟ ، « مسألة » والعبرة بحال الأداء ، إذ هو العمدة ، لا حال التحمل ، «مسألة» (ه ك ش) وتصح من القاذف إن تاب (ز ح) لا ، قلنا (إلا الذين تابوا) . عائد إلى جملة الآية لا إلى ما يليه فقط ، ولقول (٢) لقذفة المغيرة بعد أن حدهم «توبوا تقبل شهادتكم» ولم ينكر ووافقنا (ح) فى قبولها من الذمى ، إذا قذف فحد ثم تاب وصار عدلا (أبو جعفر) وتقبل ما لم يكمل عدد جلده إجماعا . قال : ولو ارتد القاذف ثم تاب قبلت ، إلا عند (ح) ولو حد لغير القذف ثم تاب قبلت إلا عن (عى) ، (فرع) وتقبل شهادته حتى يظهر عجزه عن البينة وإقرار المقذوف (ح) بل حتى يكمل حده (ش) تبطل بنفس القذف «مسألة» ولاتصح من الأعمى فيما يفتقر فيه إلى الرؤية عند الأداء إجماعا (ق ن ع ط ف لى) وتصح فى غيره (م عح محمد) لاتصح مطلقا كالفاسق (عح فر) تصح فى النسب فقط ، إذ ليس طريقه الإدراك . قلنا : وكذا ما أشبهه (طاهر ك) تقبل فى الإقرار والعقود إذ معرفة الصوت كاف كالإدراك . قلنا : لانسلم (ش) تقبل فيما طريقه الاستفاضة أوحيث يتشبث بالمشهود على عقده أو إقراره حتى أدى الشهادة أو ترجمته ، نحو : أن يسأله الحاكم عن معنى كلام أعجمى تكلم به فى حضرة الحاكم ، فيعمل بتفسيره لاستناده هنا إلى اليقين ، (فرع) (م ط هب) فلا تقبل فى المنقول لوجوب رؤيته عند الأداء . وتصح فيما طريقه الشهرة ، كالنسب

(قوله) « نعم العبد صهيب » الخبر ونحوه . تمام الخبر « لو لم يخف الله لم يعصه » انتهى . والأصح أنه من كلام عمر كما فى الكشاف ، ولا دلالة فى هذا الخبر على المطلوب ، إذ لم يكن صهيب مملوكا يومئذ ، وإنما ذلك كقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم « نعم عبد الله خالد بن الوليد » ونحوه

(قوله) « لقول ٢ لقذفة المغيرة : توبوا تقبل شهادتكم » هكذا فى الشفاء وزاد « فتاب اثنان فقبل شهادتهما : ولم يتب أبو بكرة فلم يقبل شهادته» ونحو ذلك .

والموت والنكاح ، ولو تحملها بعد عماه ، وفيما أثبته قبل العمى ولا يفتقر إلى الرؤية عند الأداء ، كالدين والإقرار والوصية ، لا غير ذلك لفقد اليقين ، «مسألة» (هب أكثر صش) ولا تصح من أخرس ، إذ لفظها شرط (ك ابن سريج الوافي) بل تصح بالاشارة كعقوده . قلنا : اللفظ شرط كما سيأتى ، (فرع) (ه شص) ولو خرس بعد أدائها بلفظها لم تبطل (ح)لا يحكم بها حينئذ . قلنا : كلو أدّاها ثم مات ، « مسألة » (ى) و تجوز شهادة المختبيء إجماعا . قلت : إلا (عك) قلنا : لا مانع كالمكشوف (م) ومن ادعى شيئا لنفسه ثم شهد به لغيره لم تقبل لتجويز أنه باعه ممن شهد له ، فيكون جاراً ، « مسألة» ولا تصح من الوديع أن فلانا سرق الوديعة من حرزه ، إذ له نفع وهو القطع لهتك حرزه . قلت : الأولى التعليل بالتهمة لتعم دون النصاب ، « مسألة » (هب) ولا يصح تبعيضها . فلو شهد اثنان : أن هذا لها ولفلان ، أو أن فلانا أبرأنا نحن وفلانا لم يثبت ، لأيهم حق ، إذ لا يبطل بعضها دون بعض (م قش) بل يصح تبعيضها . قلنا : جملة واحدة فلاتكون كاذبة صادقة (فرع) (أحمد) و تصح من كل من الشريكين للآخر فى المشترك ، كغاصب على اثنين أرضا ، فيشهد كل منهما بما يستحقه صاحبه فيها .قلت : و يفوز كل بما حكم له و إلا كانت كالأولى ، « مسألة» (هب) و تصح بأن هذا هو الوارث ولا وارث سواه استناداً إلى الظاهر والعرف (صش) لاتصح إلا ممن يقول فيما أعلم . قلنا : هو كالمنطوق به ، « مسألة » (ط بعصش) وتصح الشهادة على الملك بظاهر اليد (بعصش) لا . قلنا أمارة ظاهرة على الملك كالنسب بالفراش ، (فرع) قلت : و إنما تثبت اليد بالتصرف والنسبة وعدم المنازع . قيل : و إنما يشهد بالملك حيث استمرت ثلاث سنين فصاعداً ، ومن ثم كره (ه) تأجير الوقف قدرها لئلا يلتبس حينئذ بالملك ، قيل : بل و بدونها ولأ (صش) قولان و (للحنفية) روايتان . قلت : ولا يكفى ظاهر اليد حيث غلب فى الظن كونه لغير صاحبها ، « مسألة » (ه ك قين) ولا تصح من ذمى على وصية مسلم ولو فى سفر لما مر (أبو موسى) ثم (شريح لى عى ص) تصح لقوله تعالى (أو آخران من غيركم) الآية ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « لاتقبل شهادة ملة على ملة » الخبر .

(قوله) « لاتقبل شهادة ملة على ملة » الخبر . تمامه « إلا ملة الإسلام فانها تجوز على الملل كلها » حكاه في الشفاء ، وهو في التلخيص بمعناه منسوبا إلى البيهقي .

ولعداوتهم. قلت : والآية محتملة لما ذكروا ، وأن المراد غير الضار بين في الأرض ،«مسألة» (ه قش) وتصح من ذوى المهن الدنية ، كالحجام والدباغ والدلاك والكناس ومن يخرج البواليع والسرقين والحمامي مع العدالة ، إذ لم يفصل الدليل (شص) هى تسقط المروءة ، وله في الحاكة قولان. لنا قوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) ولم يفصل ، والمهنة لا تقدح لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الحرفة أمان من الفقر » ولأنه صلى الله عليه وآله وسلم قد اتجر ورعى ، وغيره من الأنبياء عليهم السلام .

فصل

وتصح الشهادة على الشهادة إجماعا وهو الارعاء إلا عند (د) لنا عموم قوله تعالى (وأشهدوا) « مسألة » (ه حص ش) ولا تصح فى الحد لندب ستره ودرئه بالشبهات ، فلا يثبت بالأضعف (ك الاسفرايني) تصح فى كل شيء ، لنا مامر ، «مسألة» (ه حص) ولا فى القصاص وحد القذف لقول على عليه السلام « لا تقبل شهادة على شهادة فى حد ولا قصاص » وهو توقيف (ك ل قش) هو حق لمخلوق فصح . قلنا : شبه بالحد لما سيأتى ، «مسألة »ولا يصح مع حضور الأصول إجماعا إذ هو بدل كالتيمم ، و يصح عن الميت إجماعا ، وكذا الغائب والمعذور بمرض ، وإن لم تخف زيادة علته كالجهاد والجمعة ، أو خوف أو حبس ، أو خوف من الحضور ، ولو على قليل من ماله إلا عن (الشعبي) فى غير الميت . قلنا : تعذر المبدل عند الحاجة فصح البدل كالتيمم (فرع) (جم لهق ح ن) وحد الغيبة مسافة القصر ، وكل على أصله (م قص عف) مسافة قرب يوم (ش ى) بل مسافة

(قوله) « الحرفة أمان من الفقر » ونحوه ، تقدم ذكره .

(قوله) « ولأنه صلى الله عليه وآله وسلم اتجر » الخ. أما حديث تجارته صلى الله عليه وآله وسلم فتقدم وأما حديث رعيه الغنم: فعن جابر قال «لقد رأيتنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بمر الظهران نجتنى الكباث، وهو ثمر الأراك، وهو يقول : عليكم بالأسود منه فانه أطيب. فقلت : أ كنت ترعى الغنم ؟ قال : وهل من نبي إلا رعاها » أخرجه البخارى ومسلم .

(قوله) « لقول على » الخ . روى عن على عليه السلام أنه قال « لا تقبل شهادة على شهادة فى حد ولا قصاص » حكاه في الشفاء .

تلحق المشقة بقطعها ، لقوله تعالى (ولا يضار كاتب ولا شهيد) (قص ط) فوق الميل (فو) بل الغيبة عن مجلس الحكم ، و إن كان فى البلد . قلت : التقدير بمسافة القصر أضبط ، ومن كان فى البلد كالحاضر ، « مسألة » ولا يشهد الفرع إلا حيث الأصل قاطع لا متردد (هب) ولا بد من ثلاثة ألفاظ هى : اشهدا على شهادتى أنى أشهد بكذا (ى) الأولان كافيان ، اشهدا على شهادتى بكذا (م)أو اشهدا على أنى أشهد بكذا . قلت : وهو قريب لحصول المقصود « مسألة » (ه حص) ولا بد أن يأمر الأصل الفرع بها و إلا لم تصح إذ هو نائب (صش) لايفتقر فى صورة وهى حيث سمع من يشهد بحق مضيفاً إلى سبب إذ ذكر السبب يوضح الوجوب ، أو يسمع من يشهد عند حاكم أو محكم ، إذ لايؤدى عندهما إلا بحق أو يسمع من يرعى على شهادته ، إذ إرعاء الغير كالإرعاء للسامع لنا مامر ، «مسألة » (ع) و يقول الفرع أشهد أن فلانا أشهدنى أو أمرنى أن أشهد على شهادته أنه يشهد بكذا قلت أو أشهدنى فلان أو أمرنى أن أشهد على شهادته أنه يشهد بكذا وأنا أشهد به (م ى) يكفى ثلاثة ألفاظ ، وهى أشهدنا فلان على شهادته بكذا ، ونحن نشهد به لحصول المقصود، «مسألة» و إن لم يعرف الفرع اسم الأصل ونسبه لم تصح «مسألة » (هب ح) ولو قال الأصل : اشهدا أنى أشهد بكذا ، لم يكف حتى يقول اشهد على شهادتى (ف) بل يكفى . قلنا : لا ، إذ لم يخبرهما أنه يشهد « مسألة » و إذا حضر الأصل أو فسق أو رجع قبل تأدية الفرع بطل الإرعاء .

فصل

ولا يصح إرعاء واحد على اثنين إجماعاً ، إذ هي شهادة ، « مسألة» (ه الشعبى ز عه قين) ولا اثنان كل فرد على فرد ، إذ القصد الشهادة على لفظ الأصل، فلا يكفى واحد، كعلى عقوده منفردا (بص لى ابن شبرمة البتى العنبرى مد حق لح) بل يكفيان كالأصلين قلنا : الأصلان يشهدان بالحق والفرعان باللفظ ، فلم يكف إلا اثنان ، «مسألة» (عه ه ح ك ش) وتصح شهادة الاثنين على كل من الأصلين ، كعلى إقرار رجلين (ى قش) أمر يثبت به أحد طرفى الشهادة ، فلا يثبت به الآخر كرعى مع أصل أرعاها الأصل الآخر . قلنا : إرعاء أحد الأصلين لم يصح ، إذ يفيده تقرير قوله فافترقا (ى) والخلاف مبنى على كون الحق يثبت بشهادة الفروع ، لزم ماذكر الخصم من اعتبار أربعة أم بشهادة الأصول والفروع مقرون لها ، صح ما ذكرنا ، « مسألة »

(ع ط هب حص) ويصح إرعاء رجل وامرأتين كالأصل (ش) لايصح الفرع إلا رجلا ولو على امرأة ، لنا عموم قوله تعالى (فإن لم يكونا رجلين) الآية . «مسألة» وتعتبر عدالة الفروع إجماعا ، وللفروع تعديل الأصول (ى) إجماعا ، إذ لا تهمة ، « مسـألة » (ه قين ك) ولا بد من تسمية الأصول، ولا يكفى قولهم : نشهد على شهادة عدلين لاحتمال أنهما غير عدلين عند الحاكم (ابن جرير) بل يكفى ، لنا ما مر ، « مسألة» (ه ح ش) فإن لم يعدلوا أصولهم سمعها الحاكم ، و بحث عن عدالة الأصل (شريح البتى ث فر) لاتسمع إن لم يعدلوا . قلنا : كشهادة الأصل تسـمع ثم يبحث عن عدالته ، «مسألة» (هب ن حص) ولا تصح من ذمى عل مسلم ولو لذمى ، إذ لا يثبت على مسلم حق بشهادة كافر، والشهادة حق «مسألة» ولا يضر موت الأصل ومرضه وحبسه وجنونه ، بل فسقه ورجوعه قبل الحكم لا بعده فلا أثر له .

فصل

واختلاف الشاهدين فى زمان الإقرار ومكانه لايضر .قلت : ولو أقر بزنا ، لاحتمال تكرار اللفظ (فر) يبطلها كالفعل . قلنا : الإقرار مسـتند إلى أمر واحد بخلاف الفعل ، (فرع) (ط ح) والإنشاء كالإقرار (ن ش) بل كالفعل . قلنا : الانشاء لفظه لفظ الإقرار فأشبهه ، وأما فى قدر المقر به والدين ، فيصح ما اتفقا عليه لفظاً ومعنى ، كشهادة أحدهما بألف ، والآخر بألف وخمسمائة فيصح الألف ، (فرع) (هب) فإن شهدا بأكثر مما ادعى لم تصح ، لإكذابه إياهما (حش) تصح لجواز أن يدعى بعض حقه . قلنا : الظاهر خلافه (ع) فإن أضافا إلى عقد كباع ، أو عقد النكاح أو كاتب ، أوخالع بألف ، وقال الآخر : بألف وخمسمائة . بطلت ، لاحتمال شهادة أحدهما على عقد والآخر على عقد آخر. قلت : هذا إن جحد العقد و إلا ثبت بالأقل إن ادعي الأكثر وعليه يحمل إطلاق (م) لذلك والوجه ظاهر ، (فرع) أما إذا اختلفا فى صفة العقد كالخيار ونحوه أو صفة المدعى أو نوعه أو جنسه ، لم تكمل ، والوجه ظاهر ، «مسألة»(يه ن حص) فإن اتفقا معنى لا لفظاً كشهادة أحدهما بألف ، أو طلقة ، والآخر بألفين ، أو طلقتين لم تصح ، إذ يعتبر لفظها ، فـكذا لفظ المشهود به ، ولم يتفقا فى لفظ الألف ونحوه (م ى ش ك فو لى ث عى) الألف مندرج تحت الألفين ، فيلزم كلو قال الآخر : ألف وخمسمائة ، أو ألف وألف . قلت : وهو قوى إذ العـبرة بالمعنى . وكلو

شهد أحدهما بالعربية ، والآخر بالعجمية ، وتبقى الزيادة موقوفة على التكميل بشاهد أو يمين . قلنا : معنى الألفين مخالف لمعنى الألف بخلاف العجمى والعربى ، «مسألة» (هط ش) فإن اختلف الشاهدان فى سبب المدعى ، نحو : وهب له أو أوصى له عن غصب عن قرض لم تكمل ، فيكمل المطابق بشاهد أو يمين وإلا بطلت . قلت : إلا أن يتحد معنى السبب نحو عن حوالة ، وقال الآخر عن كفالة أو وكالة ورسالة ، «مسألة» (ه حص قش) وإذا تعارض البينتان وأرختا ، كتداعى اثنين شراء دار من شخص وهو يملك ، عمل بالسابقة (قش) بل يستويان . قلنا : سبق الأول يبطل ملك الآخر (فرع) (ح ض زيد) عن (ط) و (م) فإن أرخت إحداهما دون الأخرى حكم بالمؤرخة ، إذ يحكم للمطلقة بأقرب وقت ، إذ لا وقت أولى من وقت (محمد أبو جعفر) عن (ط) و (م) بل بالمطلقة لاحتمال تقدمها كما مر ، وعن (م) بل يتساقطان ولذى اليد (عح) بل يقسم لنا مامر ، (فرع) ومن استحقت عليه الدار رجع بما سلم من الثمن ، إذ بطل عقده بالحكم لخصمه ، ولا يقال : هو مقر لمن باع منه إذ لم يقر إلا استناداً إلى الظاهر وقد بطل ، فإن أقر له بعد الحكم لم يرجع عليه ، «مسألة» (ه شص) وإذا اختلف الشاهدان فى مكان الفعل بطلت ، فلو اختلفا فى أى زوايا المنزل كانت الفاحشة ، فلا حد (ح) يحد استحساناً لا قياساً . قلنا: المكان كالزمان ، وتأول أصحابه بأن البيت صغير يحتمل الزحلقة إلى زواياه حال الفعل (فرع) (ه ح ش) وإذا بطلت للاختلاف فى المكان لم يحد الشهود (قش) يجب . لنا ماسيأتى فى حد القذف ، «مسألة» وإذا اختلفوا فى كونها مكرهة أو مختارة ، فلا حد عليها (ى هب ح ابن سريج) ويلزم الرجل ، إذ قد اتفقوا على أنه فعل مختاراً (ش ف) لم تكن البينة على فعل واحد لاختلاف الصفة والحد يدرأ بالشبهات ، وكالاختلاف فى المكان . قلت : كملت فى حقه ، ولا وجه يدرأ عنه ، «مسألة» (ى) ولو اختلفا فى وقت سرقته لم يقطع ، إذ هى شهادة على الفعل ، فكأنهما سرقتان لم تكمل شهادة كل منهما (يه ش) ويحكم بالمال إن كمل إحداهما بشاهد أو يمين . ولو شهد رجلان أن فلانا سرق الكيس الفلانى فى الغداة ، والآخران قالا : فى العشى ، تساقطتا لتعارض الحجتين بخلاف الأولى ، فالشاهد الواحد ليس بحجة ، فلا تعارض . فلو قال أحدهما : سرق كيسا فى الغداة والآخر كيسا بالعشى ، أو كيسا أبيض والآخر أسود ، لم تكمل ، فإن كملها بيمين مع كل منهما استحق الكيسين ولا قطع ، فإن شهد اثنان على سرقة كيس بالغداة والآخران على كيس بالعشى ، لزم القطع ، والوجه ظاهر ، « مسألة» (ه م

ط ح محمد) ولو شهد اثنان بقرض أو إقرار بدين، ثم أحدهما بالقضاء، صح المال (ش فو) و (عف) لا ، لاعترافه بكذب شاهد القضاء . قلنا : لم يكذبه فيما ادعى . قلت :وتكذيبه إياه في غيره لا يقتضي الجرح ، إذ هو إلى الحاكم ، (فرع) فإن شهد أن عليه كذا ولم يذكر سببا ، ثم أحدهما بالقضاء لم يصح ، لإكذاب شاهد القضاء نفسه وصاحبه ، «مسألة» (ى هب ش) ولو تعارض شهادتان كاملتان فى قيمة التالف ، حكم بالأقل لاتفاقهما عليه ، والأصل البراءة (ص بالله ح) بل بالأكثر قلت : وهو الأقرب (لهب) كبينة الخارج ، «مسألة» (م) ولو قال أحدهما : قتل أو نحوه ،والآخر أقر بذلك بطلت اتفاقا ، فيكمل المطابق بشاهد أو يمين الطالب (ن ط ه ش قم) وكذا باع أو طلق أو وكل ، والآخر أقر ، إذ الإنشاء كالفعل (قم الحنفية) بل يصح ، إذ الإنشاء كالإقرار قلنا : لفظا لامعنى ،وهو المعتبر فأشبها الفعل والإقرار والقذف بالعربية والفارسية ، «مسألة» (م) ولو شهد أحدهما أنه فعل وهوعاقل والآخر زائل العقل،لم تكمل إن اتحد الوقت وعمل بالأصل من العقل وغيره ، فإن تعارض البينتان الكاملتان ، فبينة الطارىء كالخارجة مالم يتكاذبا بالإضافة إلى وقت واحد ، فيعمل بالأصل ، فإن التبس فالصحة عندنا، «مسألة»(ى)ولو قال أحدهما : سرق ثوبا صفته كذا ، وقيمته ربع النصاب ، والآخر ثمن النصاب ، حكم بسرقة الثوب وبالثمن ، إذ قد اتفقا على سرقته بعينه ، واختلفا فى التقويم ، «مسألة » ولو قال أحدهما : قذفه بالعربية ، والآخر بالعجمية ، أو اختلفا فى وقته،لم تكمل ،إذ شهدا بقذفين مختلفين.فإن شهدا بالإقرار بالقذف كملت ، و إن اختلفا فى اللفظ والزمان ، إذ المقر به هنا واحد ، «مسألة» (ه ن ف) ولو قال أحدهما تصدق والآخر وهب كملت لاتحاد المعنى ، وكذا لو قال أحدهما : وهبه الدين والآخر أبرأه ، أما أعتقه ووهبه نفسه فلا تكمل لاختلاف المعنى ، «مسألة » و تصح الشهادة لغير مدع حسبة على عتق أمة اتفاقا ، والعبد على الخلاف وقد مر . قلت : وفى كل حق لله محض أو مشوب .

فصل

ومن ادعى مالين مضيفا إلى سببين ، و بين على كل كاملة ثبتا إجماعا ، لاختلاف السبب ، « مسألة » (خب ع ح ف) ولو ادعى عشرين دينارا ، وشهد اثنان أنه أقر بعشرة فى مكان كذا وآخران بعشرة منكرة في غير ذلك المكان ، أو في صكين ، وإن اتحد المجلس لزم الكل إذ

تكرر النكرة يوجب تكرر المعنى ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لن يغلب عسر يسرين» فجعلهما يسرين لتكررهما نكرتين (العيون ى ش ك فر ابن شبرمة عى) بل عشرة فقط لاحتمال التأكيد ، والأصل البراءة . قلت : وهو قوى ، وإلا لزم لو كرر فى مجلس واحد ، (فرع) والمكرر فى الصك الواحد مع التنكير ، آكد من الصكين فى اقتضاء العدد ، «مسألة» ولو أقر بألف وألف لزمه ألفان لاقتضاء العطف التغاير (ط) فإن أقر بألف فى المجالس مرتين ، فمال واحد لما مر (أبو بكر الرازى) بل مالان لما مر ، لنا ما مر . قالوا : حمل الكلام على معنى أولى من تعطيله . قلت : الأصل البراءة مع كثرة استعمال التأكيد . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « يسرين » عرف ذلك من غير اللفظ ، «مسألة » (هـ) فإن اختلف عدد المقر به كشاهدين أنه أقر بعشرة ، وآخرين بخمسة عشر ، فمالان ولو فى مجلس واحد ، إذ اختلاف اللفظ يقتضى اختلاف المعنى (ن ش فو) بل مال واحد ، وهو الأكثر ، ليدخل الأقل فيه . لنا مامر . قلت : وضابط (هب) فى دعوى المالين أنهما إذا اختلفا سببا أو جنساً أو نوعا أو صفة فمالان مطلقا مع كمال البينة على كل منهما ، وكذا عددا أو صكا إن لم يتحد السبب ؛ أو مجلساً ولم يتحدا عدداً أو صكا ولا سببا لما مر ، وإلا فمال واحد ويدخل الأقل فى الأكثر .

فصل

(الأكثر) وإذا رجع الشهود قبل الحكم لم يحكم بها مطلقا، للشك فى صدقها حينئذ (ثور ك) لاتبطل ، كلو رجعوا عن الإقرار ، بعد الحكم . قلنا : فى الرجوع عن الإقرار إسقاط حق قد لزمهم والحكم بعد نفوذه لاينقض بالشك لما سيأتى ، فافترقا ، (فرع) (ى) فإن قالوا بعد أن شهدوا توقف حتى نستثبت شهادتنا فوجهان : تبطل شهادتهم لترددهم بعد القطع (ى) لا ، إذ لم يرجعوا وحملا على السلامة ، (فرع) (أبو جعفر) ولاحكم للرجوع إلا حيث قد شهدوا عند حاكم عدل ثم رجعوا عنده أو عند مثله لأجل الخلاف . وعلى الراجع قبل الحكم أن يعلم الحاكم لئلا يحكم

(قوله) «لن يغلب عسر يسرين» قال فى الشفاء : رواه الحسن وقتادة . انتهى . وقد ورد من طرق كثيرة ورفعه غريب

لا بعد الحكم ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «فليستتر بستر الله» ولا تسمع دعوى الرجوع فى غير حضرة الحاكم ، إذ لاحكم له ، (فرع) فأما بعد الحكم قبل التنفيذ فتبطل أيضا فى الحدود إجماعا إلا (عش و بعض أصحاب ك) قلنا : الواجب درؤها بالشبهة ، لا فى الأموال ، إذ لاينقض الحكم بالشك (بعصش) ينقض ما لم يقبض المشهود به ، إذ الحكم به غير مستقر حتى يقبض . قلنا : لا نسلم ، إذ لايدرأ بالشبهة ، (فرع)فإن نفذ الحاكم بعد رجوعهم ماقد حكم به ،فجناية منه ،(فرع) (الأكثر) فأما بعد الحكم والتنفيذ فلا ينقض (يب ع عن جب) ينقض والغرم فى بيت المال ويستدرك المال كخطأ الحاكم . قلنا : لا وجه لنقضه مع عدم القطع بصدقهم فى الرجوع لاحتمال الكذب كالأول (حماد عح) إن كانوا أعدل عند الرجوع نقض وإلا فلا ، لنا مامر. فإن صدقهم المشهود له نقض اتفاقا . قلت : عملا بإقراره . قيل : ولا ينقض فى العتق والوقف إجماعا ولو قبل التنفيذ ، «مسألة» (ه ابن سيرين عى البتى مد حق ش) ويقتص منهم إن تعمدوا ، لقول (على) عليه السلام و(ا)«ولو علمت تعمدكما لقطعتكما»ولم يخالفا (حث عه) سبب فلا قصاص كحافر البئر قلنا : خص هذا قول الصحابة ، (فرع) (هب ح ك قش) ويتأرش منهم إن ادعوا الخطأ (ش) لا . قلنا : كغيرها من الجنايات، ولا يقال : لاحكم لفاعل السبب مع المباشر ، إذ الشهود ملجؤون للحاكم ومأموره ، (فرع) (هب) وعلى العاقلة الخطأ . قيل : إن صدقته ، إذ لاتحمل اعترافا ،وقيل: وإن لم ، إذ هو اعتراف بصفة الجناية بعد ثبوتها بغير اعتراف . قلت : والأول أقرب لظاهر الخبر ، (فرع) (ط) ولا يدخل أرش الجلد فى القصاص ولا فى الدية، لاختلاف الموجب (م) بل يدخل

(قوله) «فليستتر بستر الله» تقدم .

(قوله) «لقول علي عليه السلام وأبى بكر» الخ . عن الشعبى «أن رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعه على عليه السلام ،ثم ذهبا وجاءا بآخر وقالا أخطأنا بالأول ، فأبطل على عليه السلام شهادتهما وأخذ منهما دية الأول ، وقال : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما» أخرجه البخارى فى ترجمة باب . وروى عن أبى بكر نحو ذلك حيث قال لمن قتل بشهادته إنسان ثم رجع : «لوعلمت أنك تعمدت لقتلتك به» حكى ذلك فى الشفاء .

(قوله) «لظاهر الخبر» يعنى قوله صلى الله عليه وآله وسلم «لاتعقل العاقلة عبداً» الخ وسيأتى

كالجرح فى القتل إذا اتحد الوقت ، (فرع) (ى) فإن ادعوا الجهل بكونه يقطع أو يرجم بشهادتهم كان خطأ إن احتمل ، لـكن ليس بخطأ على العاقلة لاعترافهم ، فإن تعمـد بعضهم دون بعض لم يقبل العامد لمشاركته من لاقود عليه . فإن قال بعضهم : تعمدنا كلنا اقتص منه لإقراره بعمد شريكه معه ، فإن كانوا أربعة ، فقال اثنان : تعمدنا كلنا،والآخران تعمدنا،وأخطأ الأولان،اقتص من الأولين ، وفى الآخرين وجهان (ى) أصحهما لا قود ، إذ أقرا بالعمد مع مشاركة مخطىء . وقيل: يجب بالإقرار بالعمد . فإن أقر كل بعمد نفسه ، وخطأ صاحبه ، فلا قود على الجميع فى الأصـح . فإن أقر بعمد نفسه وجهل حال صاحبه عمل بقولهم فى العمد والخطأ ، «مسـألة» (ط ى) و إذا لم يزد الشهود على نصاب الشهادة كان مالزم بالرجوع على الرؤوس إجماعا ، ولا شىء على من لم يرجع « مسألة» (ط ط حص المسعودى الاسفراينى الحداد العراقيون من صش) ولا شىء على الراجع مهما بقى نصابها كاملا ، إذ لاخلل برجوعه ، وكما لو قتل رجلا وانكشف زانياً محصناً ، فلا شىء على قاتله (م هـ نى المروزى عش) بل يعزر وتلزمه حصته ، فلو شهد خمسـة بالزنا وثلاثة بالقتل ، ورجع واحد فيهما لزمه فى الأول خمس ، وفى الثانى ثلث ، إذ أقر بإتلاف جزء من المشهود به ، «مسألة » (م هـ حص نى المروزى) فإن رجع مع الزائد غيره كثلاثة من ستة فى الزنا ، كان الضمان على الرؤس لإقرار كل بإتلاف جزء ، فيضمنون النصف هنا (الحداد الاسفراينى) بل حسب ما انتقص من النصاب فيلزمهم الربع فقط .قلت : وهو المصحح للمذهب لما مر ، «مسألة» (هـ لش) وعلى شاهدى الإحصان ثلث الدية ، إذ لشهادتهما تأثير فى الحد ، فـكان الضمان على الرؤس . قلت : وعليهما الثلثان إن كانا من الأربعة (ن ح لش) الإحصـان لايوجب القتل ، و إنما يوجبه الزنا فلا شىء عليهما . قلت: هو شرط فـكان كالسبب (فر لش) بل عليهما النصف ، إذ رجم بمجموع الأمرين فينصف الضمان . قلت : هما هنا كالسبب الواحد ، فـكان على الرؤس (ثور) بل عليهما الـكل إذ الرجم حصل بشهادتهما فلا شىء على شهود الزنا لنا مامر ، « مسألة» (٥ ش فو) ولا شىء على المزكى ، إذ هو خبر لاشهادة فلم تعلق به جناية (ى ح) هو ها هنا الموجب للحكم فلزمه . قلنـا : التعديل خبر لاشهادة ، ثم إن الإحصان شرط للعلة ، فـكان كالجزء منها بخلاف التزكية . سلمنا، لزم لو حكم بعدالتهما عنده أن يضمن الحاكم إذا رجعا ، ولا قائل به .

فصل

ولو شهدا بعتق ثم رجعا ، غرما القيمة ولو مخطئين ، إذ استهلكاه ، فإن شهدا أنه أعتقه على مائة وقيمته مائتان،ثم رجعا غرما مابه تمام القيمة، و إن شهدا باستيلاد ثم رجعا ومات السيد عتقت الجارية وغرما قيمتها للورثة ، وقبل موته يغرمان له مابين قيمتها أم ولد ورقيقة ، « مسألة» (هب حص) فإن رجع شاهدا الطلاق قبل الدخول بعد الحكم به ، ضمنا نصف المسمى (ش) بل جميعه إذ لخروج البضع قيمة وعنه المتعة . قلنا : لاقيمة لخروجه ، فلو رجعا بعد الدخول فلا شىء عليهما إذ قد استوفى عوضه (ش) بل مهر المثل . قلنا : لاقيمة لخروجه ، (فرع) فإن رجعا بعدموت الزوج ضمنا النصف أيضا ولا ميراث لها إذ بانت فى الحياة ، فإن شهدا بالطلاق بعد الموت ثم رجعا ضمنا لها نصف المهر والإرث ، (فرع) فإن رجعا عن شهادة ببيع أو نكاح بأكثر من المثل أو أقل ، غرما لمن غرماه أو نقصاه .

فصل

(ه حص ك) ولو شهدا بالنكاح ثم رجعا قبل الدخول غرما للزوج نصف المهر أو المتعة ، لا بعده فلا شىء ، إذ خروج البضع لاقيمة له ، كلو قتلت أو ارتدت ، و إذ قد استوفى عوضه بالوطء (ش العنبرى) بل له قيمة كدخوله فيضمنان مهر المثل بعد الدخول . وأما قبله فقولان (الاسفراينى) يضمنان كمال المهر لتفويتهما البضع ، وقد ملك التصرف فيه بالطلاق وأخذ العوض (أبو الطيب) بل النصف ، إذ لايملك قبل الدخول إلا نصف البضع ، بدليل تنصيف المهر .قلنا : لاقيمة لخروج البضع لما مر ، فلا يضمنان إلا ماغرم ولم يعتض عنه ، « مسألة » (ى) و إذا قام على كل من النكاح والدخول والطلاق شاهدان شاهدان ، ثم رجعوا لم يضمن شاهدا الطلاق شيئا (الحداد) بل يضمنان قيمة البضع إذ فوتاه . قلنا : هو مقر بأنه لايملك لإنكاره النكاح ، (فرع) ومن جعل لخروج البضع قيمة لم يرجع على شهود الرجعى بشىء، إذ لم يفوتاه لإمكان الرجعة و بينونتها بالعدة كان بتقصيره «مسألة» (ى) ولو شهدا بالنكاح وآخران بالطلاق قبل الدخول ثم رجعوا ضمنوا نصف المهر ، إذ لم يثبت إلا بمجموع شهادتهم . قلت : وعند أصحابنا أن الضمان على شاهدى الطلاق فقط ، إذ كان قبل شهادتهما معرضا للسقوط بالفسخ ، فإن شهد اثنان بالدخول، وآخران بالطلاق قبله

ضمن شاهدا الطلاق ربع المهر والآخران ثلاثة أرباع ، إذ اتفقوا على النصف فضمنوا نصفين ، وانفرد شاهدا الدخول بنصف وهى تفتقر إلى تتميم القواعد ، « مسألة » (ه ح ك) ورجوع الشهود بالمال بعد الحكم يوجب الضمان ، إذ حالوا بينه و بينه (بى عش)لم تثبت أيديهم عليه، فلا ضمان. قلنا : قد يضمن من لا يد له ، كحافر البئر ، «مسألة» (ى هب)فإن رجع شهود العفو عن القصاص ضمنوا الدية (ز ح) لا ، إذ الواجب عندهما القصاص فقط ، لنا ماسيأتى ، (فرع) وضمان العبد إذا رجع يتعلق بذمته إلا حيث يوجب قصاصاً كالجناية ، «مسألة » (ى ح أ كثر صش) والمرأتان كالرجل ، فلو شهد هو وعشرة نسوة ثم رجعوا ضمن سدساً وهن الباقى ، إذ هم كستة رجال(ن م فو ابن سريج) بل يضمن النصف ، إذ هو نصف الحجة قلنا : المرأتان فى الشهادة كالرجل فكانتا مثله فى الضمان . قلت : والمتممة كواحد ، فلو رجع ضمن نصفاً (الحنفية) فإن شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا ، فلا شىء عليها إذ لم تؤثر ، « مسألة » (ى هب شص ح ف) و إذا رجع الأصول دون الفروع ضمن الأصول ،كلو أدُّوها ثم رجعوا (محمد) هم فاعلوا سبب ، والفرع مباشر فيضمن الفرع برجوع الأصول . قلنا : الحكم مستند إلى شهادة الأصل ، والفرع غير شاهد بالحق فلم يجب عليه ، فإن رجع الفروع فقط ضمنوا . قيل : إلا أن يقولوا : كذب الأصل أو غلط، وفيه نظر ، فإن رجعوا جميعا ، قيل ضمن الفروع فقط لمباشرتهم . قلت : والقياس أن يعمهم الضمان لترتب الحكم على شهادتهم جميعا . (فرع) (ف) فإن شهد فرعان على أصلين وآخران على أربعة ثم رجع الفروع ، ضمن الأولان ثلثا (محمد) بل نصفا . فإن استوى عدد الأصول ثم رجع من كل فرعين فرع ضمن الراجعان نصفا عند (ف) وعند (محمد) ثمنين ونصف ثمن . قلت: والأقرب (لمب) قول (ف) ، «مسألة» (ى) و إذا مات الشاهد أو جن أو خرس قبل ثبوت عدالته ثم عدل لم تبطل ، إذ لم تورث شكا بخلاف فسقه قبل الحكم فيوجب الشك (ح) تبطل فى الكل ، « مسألة » ولا يجرح الشاهد بالرجوع إلا حيث أقر بتعمد الزور ، و يعزر إلا حيث عليه قصاص أو حد فيكفيان فى الزجر .

فصل

والجرح ارتفاع أحد أركان العدالة ، وستأتى « مسألة » (ه ش ك فو) وعلى الحاكم البحث عن عدالة الشاهد مع اللبس لقوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) وقوله تعالى (ممن

ترضون) (قم) لا ، إلا حيث يطعن الخصم فيهم (ح) يبحث فى الحد والقصاص ، لا غيرهما إلا حيث يطعن الخصم إذ ظاهر المسلمين السلامة . قلنا : (وقليل ماهم) ونحوها . قالوا (كنتم خير أمة) « أمتى خير الأمم »قلنا : معارض بما مر فيحمل على أن المراد الاتقياء ، قالوا : قال صلى الله عليه وآله وسلم « المسلمون عدول بعضهم على بعض » قلنا المسلم فى الشرع العدل لاغير «مسألة» (ه قين) ويكفى تعديل الحاكم (محمد) لابد من آخر معه . قلنا : مخالف للاجماع سلمنا ، فكالحكم بعلمه ، « مسألة » (الأكثر) وليس له اتخاذ شهود للناس معينين راتبين كما فعل إسماعيل بن إسحاق المالكى لعموم قوله تعالى (شهيدين من رجالكم) ولإضراره لاتساع المعاملات «مسألة» (ز ن ط ى حص) ويكفى قول العدل هو عدل ، و إن لم يقل لى وعلى ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من صلى الخمس من الصلوات » الخبر (ع ع ش ى) يعتبر ، إذ التزم المعدل عدالته فلايصح حتى يعرف أنه يقبله لنفسه وعليها . قلت : قد تضمنه قوله : وهو عدل . (يه ز ن) ولا تختلف العدالة فى كل شهادة (م) تستقصى فى المال أكثر من العقود ، لنا قوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل) ولم يفصل قالوا : نزلت فى المداينة . قلنا : لاتقصر على السبب « مسألة » (ه ن ش ك محمد) والتعديل كالشهادة لتعليق حكم الحاكم به كهى فيعتبر عددها (م ي ح ف) خبر لا شهادة بدليل عدم اعتبار لفظها فيكفى واحد . قلت : ولصحتها بالكتابة والرسالة و بلفظ الخبر وفى غير وجه الخصم إجماعا . قلت : وهو قوى إن سلمنا الأصل ، «مسألة » (ه ح ف) و يصح من النساء كالخبر (ش ك) لا ، لافتقاره إلى الخبرة ولا خبرة لهن . و يكفى عدلة عند(م) كالخبر ، لا عند (ه) (فرجل وامرأتان) كالشهادة ، « مسألة »

(قوله) « أمتى خير الأمم » لم أطلع على هذا اللفظ فى أحاديث فضائل الأئمة على أنها كثيرة مشهورة ، وكفى بالآية أكثر منه دليلا على فضلها والله أعلم .

(قوله) «المسلمون عدول بعضهم على بعض» قال فى التلخيص قوله : روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال «لايقبل أهل دين على أهل دين إلا المسلمون فانهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم » ونسبه إلى البيهقى بنحوه وأتم منه ، وقد تقدمت الإشارة إليه .

(قوله) « من صلى الصلوات الخمس » الخبر . روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « من صلى الصلوات الخمس فى جماعة جوزوا شهادته وظنوا به خيراً » هكذا روى والله أعلم .

ولا يعتبر ذكر سبب العدالة إجماعا لتعلقه بالظاهر والباطن ، فإن قال : لا أعلم فيه إلا خيراً لم يكف عندنا (ف) يكفي . قلنا : لم يصرح بالعدالة ، « مسألة» ولا يصح إلا من ذى خبرة طويلة ، لقول (٢) للمعدل : « أكنت معهما فى السفر » الخبر ، ولم يخالف فكان إجماعاً . وتعتبر عدالة المعدل إجماعا ، وعلى الحاكم البحث عنها كالشاهد ، وكذا ماتدارج (ى) و تعتبر معرفته التعديل وصفاته ليمكنه الشهادة به ، وفى تعديل الوالد ولده والعكس مامر ، « مسألة» (م) ولا يعدل أحد الشاهدين صاحبه إذ فيه تقرير قوله (ح ف) يجوز ويكفى (محمد) بل مع آخر ، لنا مامر ، « مسألة» ومن عدل وحكم بشهادته لم يحتج إلى تعديل من بعد إن قصرت المدة ، ومع طولها وجهان (ى) أصحهما لا يحتاج ، إذ الظاهر السلامة ، وقيل : يحتاج لاحتمال التغير ، وتقدير المدة موضع اجتهاد ، وقيل : ستة أشهر . قلنا : لادليل ، «مسألة » ولا يكفى خط الحاكم إلى مثله بالتعديل (الأصطخرى) يكفى (ى) وهو قريب من (هب) .

فصل

والعدالة هى ملازمة التقوى والمروءة ، والجرح اختلال أيهما ، وكل فعل أو ترك محرمين فى اعتقاد الفاعل أو التارك لايتسامح بهما وقعا جرأة فجرح ، «مسألة » فلا يجرح بكفر التأويل وفسقه إذ لم يقدموا جرأة ، بل لشبهة ، « مسألة » ومن ثبت أنه خان مسلماً أو غشه فجرح ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ملعون من خان مسلماً أو غشه» (م) ومنه سكوت الشهود على البيع وهم يعلمون

(قوله) « لقول ٢ للمعدل » الخ . روى «أن رجلا ادعى على رجل حقاً عند عمر فأنكره فشهد له شاهدان فقال عمر إنى لا أعرفكما ولا يضركما أنى لا أعرفكما فائتيانى بمن يعرفكما فأتياه برجل فقال له : هل تعرفهما ؟ قال : نعم . فقال : أكنت معهما فى السفر الذى يتبين به جواهر الرجال ؟ فقال : لا . فقال :هل عرفت صباحهما ومساءهما ؟ قال : لا . قال : فهل عاملتهما فى الدراهم والدنانير التى يقطع بها الرحم ؟ قال : لا . فقال : ياابن أخى ماتعرفهما إئتيانى بمن يعرفكما » انتهى والله أعلم .

(قوله) « ملعون من خان مسلماً أو غشه » المعروف فى الرواية « ملعون من ضار مؤمناً أو مكر به » كما تقدم .

المبيع ملكا لغير البائع . قلت : إلا أن يسكتوا لتقية فيقبل قولهم ، « مسألة » ومن ترك إنكار منكر مع اجتماع الشروط جرح ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا لم ينكر القلب » الخبر ، وترك الواجب الفورى لغير عذر جرح ، ومنه اللحن فى الصلاة مع إمكان التعلم وترك إنكار ستر ما يجب ستره إجماعا ، وفوت وقت صلاة إلا نادراً لعذر ، « مسألة » ولا جرح إلا بمضاف إلى رؤية أو سماع أو إقرار أو تواتر ، «مسألة» ولا يصح بعد الحكم إلا مع ذكر سببه فلا يكفى هو مجروح أو فاسق إلا عند(عح) قلنا :ليس كل جرح مجمعاً عليه فيفصل لينظر فيه الحاكم ، ومنه حكاية (ش)شهدت من يعرف بالصلاح إلى آخره ، والجارح بالزنا لا يكون قاذفا ، إذ هو واصف ولتأديته إلى أن لا يجوز الجرح . و إذا كان مفصلا مجمعاً عليه نقض به الحكم حيث تيقنه الحاكم بشهادة أو تواتر ، لقوله تعالى (فتبينوا) وللاجماع على رد شهادة الفاسق ، (فرع) (ه حص قش) فإن لم يتواتر ولا رآه الحاكم لم ينقض إلا حيث شهد به عدلان . قلت : فإن جرح بالزنا فأربعة ، و بالسرقة رجلان وفيما لا يوجب حداً رجلان أو رجل وامرأتان ، فينقض قولا واحداً لتكون شهادة مجمعا عليها (قش) الطريق حينئذ عدالة الجارح وهى مظنونة ، والحكم لا ينقض بالظن . قلنا : بل العمل بشهادة الاثنين قطعى ، « مسألة » (هب م ى) فإن وقع قبل الحكم صح مجملا بهو فاسق أو كاذب فقط (هب ش) لا بمجروح أو عاص أو مردود الشهادة لسعة احتماله(عح)يصح. قلنا:يجوز أن يخالف نظر الحاكم بخلاف هو فاسق ، إذ صدر من عدل مميز(م) وتقبل خبر الواحد لحصول الشك قبل قطع الحكم ، « مسألة » (م) و إذا قال مسلمون : كذب فى هذه الشهادة لم يسمع إلا ببرهان . قلت: أراد التكذيب فى نفس الشهادة لا يكون إلا ببرهان وهو أن يجرح بغير هذه الشهادة لا بمجردها ، فهو

(قوله) « إذا لم ينكر القلب المنكر » تمامه « نكس أعلاه أسفل » هكذا يروى والله أعلم .

(قوله) « شهدت من يعرف بالصلاح » الخ. روى عن الشافعى أنه قال فى كلامه « ولقد رأيت من يعرف بالصلاح وهو يجرح رجلا فصرح بجرحه ، فقيل له : بم تجرحه ؟ فقال : إنه لا يخفى على ما يجرح به الشهود ، فألح عليه فى بيان ذلك . فقال : رأيته يبول قائماً ، فقيل له : وما فى ذلك ؟ فقال : إنه ينتضح عليه البول وعلى ثيابه فيصلى ولا يغسله . فقيل له : رأيته يصلي قبل أن يغسله ؟ فقال أراه يفعل ذلك » انتهى .

من باب تعارض البينتين ، وهذا أولى مما ذكره (على خليل) « مسألة » قيل : و يعتبر في تفصيل الجرح عدلان ، حيث أنكره الشاهد وادعى الاصلاح وفيه نظر ، (فرع) (ى ه ن قين لك)ومن عدله اثنان وجرحه واحد ، فالتعديل أولى حملا على السلامة (م) بل الجرح أولى، إذ هو أبلغ تحقيقا لمخالفته الظاهر . لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « وجوزوا شهادته » ولم يفصل . قلت : وفيه نظر فيحمل على من لم يجرح بشيء جمعا بين الأدلة ، أما لو تعارض بينتا الجرح والتعديل ، فالتعديل أولى اتفاقا ، نحو : أن يجرح بقتل شخص فى جهة فى وقت معين فيشهد آخر أنه كان فى ذلك الوقت فى غير ذلك الموضع «مسألة» (ى) و إذا جرح رجلان شاهدين وعلما صدقهما في الشهادة لزمهما أن يشهدا للمدعى بالحق عند الحاكم لئلا يضيع حقه ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « حرمة مال المسلم كدمه» وقال تعالى (وأقيموا الشهادة)

فصل

ولا تصح لغير مدع إجماعا ، ولا المخالفة للدعوى ، إذ القصد الحكم بها ، ولا تصح بغير ماادعاه الخصم ، أما فى حق الله المحض ، كحد الشرب والزنا فتصح لغير مدعى حسبة ، وفى العتق خلاف قد مر . قيل : والمشوب كالمحض فى ذلك ، والأقرب أنها لاتصح لتجويز العفو قبل الرفع ، فيكون الحكم ظلما «مسألة» (ابنى ه) [1] و يكمل النسب بالتدريج إلى أب يجمعهم وإلا لم تصح للاحتمال والبيع والهبة والوقف ، والوصية بفعله مالكا أو ذا يد عند من منع من البينة المركبة كما مر . قلت : و يكمل كان له أوفى يده ، بلا أعلمه انتقل ، إن كان عليه يد فى الحال كما مر «مسألة» ولا تصح على نفى ، كلا حق لفلان ونحوه إلا حيث يمكن اليقين ، كعلى إقرار بنفى ، أو أنه لم يكن بحضرتنا ، ولا تصح على البيع إلا مع ذكر الثمن أو قبضه إذ لايصح من دونه لا الإقرار به ، أو حيث ادعاه الشفيع فيصح ، و إن لم يذكر الثمن إجماعاً ، لحصول غرضه بمجرد العقد ثم يتداعيان الثمن . قلت : فإن جهل الثمن قبل القبض فسخ العقد لا بعده ، «مسألة» ولا على رزمة الثياب إلا مع الجنس والعدد والطول والعرض والرقة والغلظ ، وقيل : تصح و يؤخذ بالتفسير بعد ثبوتها عليه . قلت: وهو قوى . ولا على الإرث من الحد إلا بواسطة الأب إن لم يتقدم موته ، «مسألة» (ى هب) ولا تجوز الشهادة على الملك المطلق بظاهر اليد (عح عش) تجوز . قلنا :قد تثبت اليد لغير المالك و يلزم أن لا يصح أن يدعى

(١) رمز إلى ابنى الهادى .

أن هذه في يد فلان وهي ملكي لتدافعهما . قلت : الأقرب جوازها مع التصرف والنسبة وعدم المنازع ، إذ هذه دلالة الملك ، وبه قال (ط) و (قم) ، «مسألة» ولو قال : كل شهادة أشهد بها على فلان فهي باطلة ، أو ماعندي لفلان شهادة ، سمعت من بعد ، إذ لاتنافي لاحتمال نسيانه ثم ذكر وقد قال الله تعالى (فتذكر إحداهما الأخرى) فأجاز شهادتها وان قد نفتها ناسية فأما لو رجع عن الشهادة ثم رجع عن الرجوع لم تقبل لتحقيقه أولا ، «مسألة» وتصح من المنهى عن الأداء إجماعا إلا عن (ع) فشرط الأمر بها ، لنا قوله تعالى (إلا من شهد بالحق) ونحوه ولم يفصل ، «مسألة» (هب ح ش) وليس للحاكم أن يحكم بما وجد في ديوانه إن لم يذكر (لي فو) يجوز ، لنا (ولا تقف) الآية ، «مسألة» (يه ح ش) ولا شهادة شاهدين عليه بالحكم مالم يذكر ، إذ الحكم كالشهادة لما كان كالخبر على وجه القطع، فلا يصح إلا عن يقين ، والشهادة بالملك ونحوه تفيد اليقين لا بفيها، بل بالإجماع على وجوب العمل بمقتضاها (م ي ك لي محمد عف إسماعيل بن حماد) يجوز كسائر الأحكام ويحمل على النسيان ، لنا شبهه بالشهادة ، « مسألة » ولا تصح من وكيل فيما وكل فيه قبل العزل إجماعا (هب ح محمد) ولا بعد العزل إن كان قد خاصم (ف) وإن لم يخاصم (م ى د ثور الوافي) زالت التهمة بالعزل فيقبل مطلقا . قلنا : لا نسلم مع تقدم الخصام ، « مسألة » (هب ح) ويميز المشهود به بما يميزه للبيع ، كذا يعين الحق كالمميز بالحدود إن عين موضعه ، وإن أجمل نحو في هذه الدار أو الأرض أغنى تحديدها ، ويعينه مالكهما . قيل : وللمالك تحويل الحق المعين على وجه لا يضر . وقيل : لا ، إذ يؤدى إلى أن لا يستقر حق . قلت : وهو قوى ، « مسألة » ولو قال الشهود : علمناه فعل كذا لم يصح لاعتبار لفظها ، «مسألة » (ط ع) ولا تصح على وصية وكتاب حاكم إلى مثله إلا إذا قرىء عليهم (م ص) تصح ، إذ مادفعه إليهم إلا وقد صححه . قلنا : محتمل .

كتاب الوكالة

الوكيل لغة الحافظ . قال الله تعالى (وكفى بالله وكيلا) أى حافظا ، والأصل عليها من الكتاب (فابعثوا أحدكم بورقكم) (اجعلنى على خزائن الأرض) ونحوهما . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا وجدت وكيلى » الخبر ، وتوكيله صلى الله عليه وآله وسلم فى نكاح ميمونة ، ووكل حكيما فى شراء شاة ، والإجماع على كونها مشروعة ، وفى كونها نيابة أو ولاية ، وجهان : نيابة بدليل تحريم المخالفة ، وقيل : ولاية لجواز المخالفة إلى الأصلح كالبيع بمعجل وقد أمر بمؤجل ، «مسألة» وتصح مطلقة ومقيدة بوقت أو غيره فيجب الامتثال ، « مسألة» (ى ش)وصحيحها ماتناول معلوما والعكس فاسدة ، نحو أن يوكله فى كل شىء فيتضمن ضرراً أو غرراً كتطليق زوجاته أو عتق عبيده ونحوهما قلت : الأقرب (لهب) أن لا فساد لجواز تعلقها بالمجهول كما سيأتى ، و يفعل ما عرف أن الوكالة تناولته (فرع) (ع) فلو قال : وكلتك فى مالى كان وكيلا فى حفظه لا بيعه ، إذ يحمل المطلق على الأقل

كتاب الوكالة

(قوله) « إذا وجدت وكيلى » الخبر . عن جابر قال « أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسلمت عليه وقلت : إنى أردت الخروج إلى خيبر .فقال : إذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقاً ، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته » أخرجه أبو داود .

(قوله) « وتوكيله فى نكاح ميمونة » تقدم ذكر ذلك .

(قوله) « ووكل حكيما فى شراء شاة » الخ . عن حكيم بن حرام أن رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم بعث معه بدينار ليشترى له بهأضحية فاشترى كبشاً فباعه بدينارين ، فرجع فاشترى أضحية بدينار فجاء به وبالدينار الذى استفضل من الأخرى فتصدق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالدينار ودعا له أن يبارك له فى تجارته» أخرجه أبوداود والترمذى نحوه وفيه «وقال له ضح بالشاة وتصدق بالدينار» وعن شبيب [1] بن غرقدة قال « سمعت أهل الحجاز يتحدثون عن عروة البارقى صاحب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعطاه ديناراً ليشترى به شاة فاشتري له به شاتين فباع إحداهما بدينار فجاء بدينار وشاة فدعا له بالبركة فى بيعه فكان لو اشترى التراب لربح فيه » أخرجه أبو داود والترمذي نحوه .

(١) شبيب بالشين المعجمة المفتوحة وبين الموحدتين مثناة تحتية ؛ وغرقدة بفتح المعجمة والقاف بينهما راء ساكنة . اهـ خلاصة .

والأقل الحفظ (م) وأجزت حكمك فى مالى يتناول كل تصرف ، ولو هبة أو عتقا إلا البيع للعرف (قم) والبيع ، فإن فوضه ، أو قال : فيما يضرني وينفعني ،صح كل تصرف إلا لعرف بخلافه .

فصل

وأركانها الصيغة والموكل فيه والوكيل والموكل ، «مسألة» و إنما تنعقد بإيجاب بلفظها أو لفظ الأمر ، وقبول إجماعا (هب عش) أو الامتثال ، إذ هى إباحة فعل فيكفى الفعل (عش) بل عقد فلا يقبل إلا بلفظ ، وعنه لفظ التوكيل عقد ، والأمر إباحة . قلنا : إذا انعقدت بلفظ الأمر ، فالظاهر الإباحة ، «مسألة» و يصح القبول فوراً إجماعا ، وفى التراخي وجهان (ى) أصحهما يصح مالم يرد . وقيل : لا ، كالبيع والإجارة . قلنا . هى تقف على الشرط وتعلق بالمجهول فتصح كالوصية «مسألة» (هـ حص) وتصح مشروطة بمستقبل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لسراة مؤتة « أن قتل زيد لجعفر » الخبر (ى ا كثر صش) لا ، إذ هى تمليك التصرف كالبيع ، قلنا : بل إباحة التصرف كأن دخلت بستانى فكل منه ، وكالإمارة والوصية (بعصش) يصح تعليقها بالمقطوع فقط ، كإذا طلعت الشمس ، لنا مامر (بعصش) يصح تعليق العمل لا الوكالة ، نحو : وكلتك الآن ولا تتصرف إلا رأس الشهر ، لأن التعليق ليس فى العقد ، بخلاف وكلتك رأس الشهر ، لنا مامر . « مسألة » وتصح بالكتابة كغيرها ، و محبسة عند من أجاز تعليقها ككلما ماعزلتك صرت وكيلا ، فلا ينعزل إلا بمثله ، ككلما صرت وكيلا . فقد عزلتك ومتى لاتقتضي التكرار فى الأصح وقد مر الخلاف فيها ، « مسألة » (ى هب) ولفظها غير شرط ، فتصح به ، و بأذنت أو أمرت أو افعل كذا أو أنت وكيلي ، إذ القصد المعنى ، « مسألة » و يصح التوكيل فى النكاح لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى ميمونة وأم حبيبة ، وفى الخصومة لتوكيل (علي) عقيلا فى خصومة عند (١) و (٢) ووكل عبد الله بن جعفر فى خصومة عند (٣) ولم ينكر

(قوله) « إن قتل أسامة لجعفر » الصواب « إن قتل زيد لجعفر » ولفظ الحديث عن ابن عمر قال « أمر النبى صلى الله عليه وسلم فى غزوة مؤتة زيد بن حارثة فقال : إن قتل زيد لجعفر وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة » هذا طرف من حديث أخرجه البخارى .

(قوله) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى ميمونة وأم حبيبة » تقدم في الروايات فى النكاح .

(قوله) « لتوكيل علي عقيلا » الخ روي «أن علياً وكل عقيلا لخصوماته ولما كبر وكل عبد الله =

وفى البيع والشراء لتوكيله حكيما وعروة . الخبرين ، وتصح فى كل تصرف يجوز للموكل إلا مامنعه دليل كما سيأتى .

فصل

ولا تصح فى قربة بدنية إلا الحج لعذر ، ودخل فيه ركعتا الطواف تبعا ، وفى الصوم عن الميت الخلاف (ى) ولا فى النذر ، إذ هو عبادة ، ولا فى محظور كالغصب . قلت : ومنه الظهار والطلاق البدعى لحظرهما ، ولا فى يمين ولعان وشهادة ، لوجوب إصدارها عن يقين ، ولا يقين للوكيل ، ولا فى إثبات حد وقصاص واستيفائهما لما سيأتى ، ولا فيما ليس للأصل توليه بنفسه في الحال غالبـا ، «مسألة» (ى ه قين) ولا تصح فيما عظمت جهالته، كوكلتك فى كل قليل وكثير ، وصامت وناطق ومنقول وغيره لما مر (لى) تصح . قلت : وهو قريب (لهب) كما مر وتتناول الحفظ إلا حيث عين العمل ، كوكلتك ببيع كل كثير وقليل من مالى ونحوه ، (فرع) (ى)فإن قال : اعتق جميع عبيدى أو اقبض جميع ديونى ، أو احفظ جميع ودائعى ، صحت ، إذ لا جهالة (بعصش) لا ، حتى يعين . قلنـا : لامانع ، (فرع) فإن قال : بع ماشئت من مالى ، أو اقبض ماشئت من دينى ، صحت (ابن الصباغ) يصح : بع ماترى من عبيدى ، لا من مالى. قلنا : إذا عرف ماله عرف مايبيع ،(فرع) (هب ح) واقبض كل دين وغلة يتناول المستقبل لصحة التوكيل فى المعـدوم . قلت : إلا العتق والطلاق للتخير (ش) لا ، كلو وكله فى المصالحة ولا شيء عليه . قلنـا : المصالحة كالبيع فافترقا ، (فرع) (هب ى) ولو وكله بشراء حيوان لم يصح لعظم الجهالة ، (فرع) (هب ابن سريج) فإن عين

=ابن جعفر وقال : ماقضى له فلى ، وما قضى عليه فعلي » حكاه فى الشفاء ؛ ونحوه فى أصول الأحكام وروى فى غيرها عن على عليه السلام « أن طلحة بن عبيد الله نازعه فى ففيز أخذ به فى أرضه فى خلافة عثمان، فوكل عبد الله بن جعفر فى محاكمته وقال : إن هذه الخصومات لجج يقتحمها الشيطان، فأحب أن يقوم فيها غيرى مقامى »انتهى .

(قوله) « الخبرين » تقدما .

الجنس وتحته أنواع لم تصح إلا مع ذكر النوع أو الثمن ، كعبد تركى أو ثمنه كذا لقلة الجهالة حينئذ قلت : و يتحرى مايليق بالأصل (ش) لاتصح للجهالة كالعقود،لنا مامر (ك) تصح مطلقا و يشترى مايليق بالموكل.قلنا : عظم الجهالة يتعذر معه الامتثال،(فرع) (ى) ولو وكله أن يتزوج له مطلقا،لم يصح لاختلاف الأغراض بالنساء . قلت : وفيه نظر (ى) فإن أمره أن يتزوج له من قبيلة فتزوج من غيرها لم يصح . فلو قال : أنصارية تعين الأوس والخزرج ، « مسألة » ولا يصح توكيل المرأة فى النكاح لما مر ، ولا المجنون والصبى غير المميز ، إذ لايصح تصرفهما ، « مسألة» ولا يصح توكيل كافر فى نكاح مسلمة ولا العكس ، إذ لايصح لنفسه ، فكذا لغيره ويصح فى نكاح الذمية للمسلم عند من أجازه لارتفاع المانع ، «مسألة» (ه ش) ولا يصح أن يوكل المسلم ذميا بشراء خمر (ح) ، يجوز . قلنا : لا ، كعقده على المجوسية بتوكيل المسلم ،« مسألة » (ى هب) ويصح جعل المحجور للافلاس وكيلا إذ لم يحجر إلا فى ماله ، وكذا المحجور للسفه عندنا ، لا عند (ش) فى المال ، بل فى الطلاق ونحوه « مسألة » ويصح توكيل المسلم للكافر ولو حربيا فى غير النكاح ، إذ يصح تصرفه لنفسه،فكذا لغيره وكذا الفاسق فى كل شىء إلا عن(قش) فى النكاح إيجابا وقبولا، لنا صح لنفسه فصح لغيره ، «مسألة» ويصح توكيل العبد مطلقا (قش) إلا فى النكاح ، وفى قبوله قولان . قلنا : لا مانع ما لم يظن حجره كالبيع والإجارة ، « مسألة » ويصح توكيل المرأة فى طلاقها لنفسها (ه قش) وطلاق غيرها (قش) لا ، كالنكاح. قلنا : كطلاق نفسها ، « مسألة » (هب) وتصح شهادة رجل وامرأتين بالوكالة (ش) لاتقبل النساء فيها ، قلنا : كسائر الحقوق ، (فرع) ، (ى) فلو شهد أحدهما بالوكالة والآخر بها و بالعزل ، بطلت للرجوع إلا بعد الحكم بها كالرجوع قلت : وهذا قول (ف) وهو القياس لكن ذكر أصحابنا أن الوكالة لاتبطل ، إذ قد ثبتت بالشهادة ولم تكمل شهادة العزل وفيه نظر ، إذ الشهادة بالعزل رجوع عن الشهادة بكونه وكيلا فى الحال إلا أن يريدوا بعد الحكم فمستقيم ، (فرع) فإن قال أحدهما : وكله بالعربية والآخر بالفارسية بطلت ، وكذا لو اختلف تاريخهما، إذ هى على فعلين لم تكمل شهادة أيهما،فإن شهدا بالإقرار واختلفا فى ذلك صحت ، إذ إقراره إخبار عن عقد واحد،فإن شهد أحدهما بأنه قال : وكلتك ،والآخر أذنت لك لم تصح ، إذ هما فعلان . فإن شهد أحدهما بأنه وكله والآخر بأنه أذن له ، صحت،إذ لم يحكيا، ها هنا لفظ الموكل ، بل المعنى وهو واحد بخلاف الأولى ، «مسألة» و إذا شهد اثنان بتوكيل غائب

لحاضر لم تصح إن كذبهم الحاضر . فإن قال : لا أعلم ولكنى أفعل صح التوكيل، فإن قال لا أعلم فقط . قيل له : أصدقت أم كذبت ؟ وعمل بحسب جوابه ، «مسألة» وليس للوكيل أن يوكل إلا أن يؤذن له ، فإن عين شخصاً تعين ولو غير أمين ، و إلا فالأمين فقط (أبو جعفر) له التوكيل إن حضر، إذ الثانى معين[1] (لى) أو لعذر مرض أو سفر . قلنا : ليس المستبيح أن يبيح بغير إذن، (فرع) (ى ح قش) فإن لم يصرح بالإذن له ، بل قال : اصنع ماشئت . قلت : أو فوضه ، جاز له التوكيل (قش) لا ، إذ ظاهره التفويض فى التصرف فقط . قلت : عام فدخل التوكيل .

فصل

وكل من له التصرف فى شيء فله التوكيل فيه والخلاف فى توكيل المميز كالخلاف فى الإذن له ، وقد مر ، «مسألة» (يه ح خى البرذعى من صح) ويملك الوكيل الحقوق المتعلقة بعقد البيع والإجارة والصلح بالمال ، لا فى غير ذلك من التمليكات والعقود ، إذ لا دليل (ط) ضابطه أن كل من وكل فى شيء يصح منه نقل استحقاقه إلى غير مستحقه كالبيع والإجارة والصلح بالمال ملك حقوقه، لا النكاح والطلاق والعتق والصلح عن دم العمد والخلع والكتابة (ن شص بعص صح) بل تعلق بالموكل إذ لا يدخل فى ملك الوكيل كوكيل النكاح والخلع، وكحاكم باع عن يتيم. قلنا: للوكيل المطالبة بالمبيع و بالثمن اتفاقا ، فاستلزم تعلق الحقوق به بخلاف وكيل النكاح والكتابة ونحوهما ، سلمنا لزم أن لا يجزىء تقابض الوكيلين فى الصرف فى غيبة الأصلين ، لغيبة من إليه القبض ، ولم يملك الحاكم الحقوق لاستلزامه أن يصير خصما للمشترى ، فلا يجوز حكمه كما لا يحكم لنفسه فافترقا ، (فرع) (يه ح) وتعلق الحقوق بالوكيل يقتضى دخول المشترى ونحوه فى ملكه لحظة بعقد البيع ، ثم ينتقل إلى ملك الأصل بعقد الوكالة ، والمخالف يمنع انتقاله كالنكاح . قلنا : النكاح لا ينتقل بعد ثبوته فافترقا ، سلمنا لزم أن تجب الاضافة فى البيع كالنكاح ، (فرع) وحيث تعلق به الحقوق لا يفتقر إلى الإضافة لدخوله فى ملك الوكيل لحظة ثم ينتقل ، وحيث لا تعلق به يجب لعدم دخوله فى ملكه فلا يتعين للموكل إلا بها (ص ابن أبى الفوارس) ولو اشترى الوكيل من يعتق عليه لا على الموكل ، عتق لدخوله فى ملك الوكيل لحظة ، (فرع) قيل : و إنما يملك الحقوق حيث قبض ولم يضف العقد إلى الأصل وهو قوى ، إذ ملكه ضعيف فيعتبر القبض كفى الفاسد ، والمضيف لا يملك ما عقد عليه ، فكذا حقوق العقد .

---

(١) نسخة : معبر .

فصل

و إلى وكيل البيع العقد ، إذ هو الأصل والتسليم ، إذ البيع يقتضيه وقبض الثمن عندنا و (قش) إذ هو من موجب العقد(قش) لا،إلا برضا الأصل وإن رضي العقد. قلنا : هو عوض البيع فإليه قبضه، كتسليم بدله ، ولا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن ، إذ قد تعين المبيع فلزم تعيين الثمن،«مسألة»(ع ط ح محمد) وله الحط من الثمن قبل قبضه ،إذ إليه استيفاؤه،فاليه إسقاطه لا بعد القبض لانعزاله (م ى ش)لا، إذ الأمر بالبيع يقتضي توفير الثمن لا إسقاطه ، كلو وكله بقبض دين فأبرأ . قلنا : وكيل البيع مالك لحق الاستيفاء ، لا وكيل الدين ، (فرع) قلت : و يغرم ما حط لا بطاله حق الأصل ، « مسألة » (يه م ش ك فو)و ينقلب فضولياً بالغبن الفاحش لا المعتاد (ح)بل ينفذ كالأصل . قلنا:خيانة فلا يصح ، كلو وهب ما أمر ببيعه . أما لو اشترى بغبن فاحش،أو باع بولاية صار فضولياً اتفاقا .وكذا لو باع بأقل مما عين له ، « مسألة»(يه ش ثور) ولا تأجيل مع الاطلاق كالبيع المطلق(م ى ح ف) معتاد فيجوز (ح) ولو إلى ثلاثمائة سنة . قلت: بين التجار لا الدلالين والوكيل كالدلال (فرع) (م) فإن نهاه عن النسأ لم يضر تأخيره المطالبة يوما أو يومين، إذ ليس بنسأ ، وله تقديم تسليم المبيع للعادة إلا أن ينهاه ، أو إلى داعر ، «مسألة » (ط ى قش) و إذا أمر ببيع نسأ فاستنقد ، صح ، إذ زاد خيراً ، وقيل : لا ، لجواز غرض له في النسأ ، « مسألة» (ى ش فو) وعن (م) ولا يبيع إلا بنقد مع الإطلاق ، إذ هو المعتاد (ح) وعن (م) يعتاد المعاوضة بالعرض كالنقد.قلنا :لا نسلم إلا بالتراضي دون اللزوم . قلت : وفي جهاتنا الذهب كالعرض ، إذ لم يعتد التبايع به ، « مسألة» (هب ش فو) ولو باع بعض ماوكل ببيع جملته لم يصح(ح) بل يصح . قلنا : في الشركة مضرة فإن عين للكل ثمناً فباع به البعض صح ، إذ المعلوم رضا الموكل بذلك ، (ى) إلا حيث عين المشتري ، فلا لاحتماله قصد محاباته بذلك (فرع) أما لو اشترى بعض ما أمر بشراء كله لم يصح اتفاقا فإن أتبع شراء البعض أو بيعه بشراء الباقي أو بيعه صح ، ما لم يرد الأصل العقد الأول لزوال المخالفة ، «مسألة » و إذا عين الأصل للبيع وقتا تعين، (الداركي) من (صش) لو أمر بالطلاق يوم الجمعة ،صح بعده لا قبله ، إذ رضيها مطلقة بعده لا قبله . قلت : ينعزل بعد الوقت . فإن قال : بع من فلان تعين ، لاحتمال غرض . و إن عين سوقا تعين إلا أن يخالفه إلى سوق أبلغ في الاستثمان . وفي المساوي وجهان ، (ى) أصحهما الجواز لحصول المقصود ، «مسألة» و إذا مات الوكيل قبل قبض الثمن قبضه وصيه أو

وارثه ، إذ حقوق العقد ملكه فتورث عنه ، وليس للأصل تولى شيء منها إلا بإذن ، « مسألة » (يه ش فو) و إذا أمر بعقد فاسد لم يملك أن يعقد صحيحا ، كلو أمره أن يبيع بخمر أو خنزير ، فباع بنقد (ح عم محمد) بل يعقد صحيحا . قلنا : لم يؤمر به ، وفى الفاسد غرض التعريض للفسخ (م هب) ولو وكله بالبيع من نفسه لم يصح بخلاف هبة نفسه ونحوها مما يصح أن يتولى طرفيه واحد فيصح (ن ش) لايصح فى كل عقد . لنا مامر ، «مسألة» ولو قال : بع بألف ، فباع بألفين ، صح مالم ينهه عن الزيادة ، فإن باع بألف وثوب لم يصح ، لجعله بعض الثمن عرضاً (ى) بل يصح إذ زاد خيراً ، «مسألة» (ه قين) ولا يضمن الوكيل إن جحد المشترى البيع والمبيع ، إذ هو أمين ، وترك الإشهاد ليس بتفريط لاعتياده ، « مسألة » وما رد عليه بحكم لم يبعه ثانياً ، إذ قد انعزل بالعقد ولا مقتضي للتكرار إلا لقرينة ، ولا يضمن الثمن إن ذهب بغير تفريط ، «مسألة» و إذا باع بغبن فاحش فقطعه المشترى ضمّن المالك أيهما ،والقرار على المشترى إن علم ، «مسألة»وما لزم الوكيل فعلى الأصل ، وحيث هو بأجرة ضمن ضمان المشترك ، « مسألة » و إذا عين أجلا لم تجز الزيادة (ى) ولو قال : بع مؤجلا ولم يبين ، فسدت الوكالة للجهالة ، وقيل : يصح و يؤجل أجل مثله للعرف وقيل : بل إلى أى وقت شاء للعموم ، وقيل : إلى سنة كالجزية ، « مسألة » وليس له شرط الخيار للمشترى إلا بإذن خاص ، إذ لايقتضيه الإطلاق . وفى اشتراطه للموكل وجهان . قلت : أصحهما الجواز ، إذ زاد خيراً ، «مسألة» ولو وكله ببيع عبد ثم باعه الموكل أو أعتقه ، بطلت الوكالة لتعذر تصرف الوكيل حينئذ ، و إذا استعمل ماوكل ببيعه ضمن للتعدى ، وفى بطلان الوكالة وجهان (ى) أصحهما تبطل ، إذ هى عقد أمانة فبطلت بالجناية كالوديعة . وقيل : لا ، كالرهن . قلنا : الرهن وثيقة فافترقا .

فصل

ويصح التوكيل بالشراء إجماعا ، «مسألة» و إذا عين للشراء ثمناً فاشترى إلى الذمة لم يصح لمخالفة الغرض وهو لزوم تسليم المبيع بتسليم المعين ، و بطلان البيع بتلف المعين ، ولا يلزم بدله بخلاف ما فى الذمة . قلت : وهذا حيث المعين غيرنقد ، فأما هو فلا يتعين عندنا ،ولو أمره بالشراء إلى الذمة والدفع من معين فاشترى بالمعين ، فوجهان (ي) أصحهما يبطل الشراء ، إذ أمره بعقد

يلزم مع بقاء الثمن وتلفه فجعله لازماً مع البقاء فقط ، فإن أمره بشراء شيء وأعطاه الثمن ولم يقل بعينه فوجهان (ى) أصحهما : يتعين. إذ هو الظاهر ، وقيل : لا ، للاطلاق ، «مسألة» ومن وكل بشراء شيء إلى الذمة ولم يدفع الثمن ، ففى تعلق الثمن أقوال ، أحدها بذمة الموكل ، إذ انتقل إلى ملكه فلزمه الثمن ، كلو تولى العقد والوكيل ضامن ، إذ المطالبة إليه ، فللبائع مطالبة أيهما ، و يرجع الوكيل على الأصل إذ لزمه بإذنه فإن أبرأ الأصل برئا والوكيل برىء وحده وقيل : بذمة الوكيل إذ هو القابل فيطالبه لا غير ، و يلزم الأصل له مثل مالزمه بإذنه فله مطالبته ، و إن لم يطالبه البائع (ى) بل فى ذمة الوكيل ولا شيء فى ذمة الأصل له ولا للبائع ، لكن إذا سلم رجع على الأصل للزومه بإذنه ، و إن أبرأ لم يرجع ، وليس للبائع مطالبة الأصل . قلت : وهو (هب) «مسألة» ومن وكل بأن يشترى بثمن حال ولم يقدره ، فاشترى بمؤجل لم يصح لاحتمال الزيادة لأجل الأجل ، فإن قدر الثمن صح إذ زاد خيراً . ولا يشرط للبائع الخيار ، بل للأصل إن شاء كما مر . فإن اشترى بأكثر مما قدر فوجهان (ى) أصحهما : يصح العقد والزائد من مال الوكيل لتبرعه ، وقيل :لا ، كلو أطلق فاشترى بأكثر من ثمن مثله . قلت : وهو الأقرب (لهب) ولو قدر ثمنا فاشترى بأقل صح ، إذ زاد خيراً فإن اشترى بأكثر لم يصح ، ولو كان بثمن مثله لمخالفة الغرض ، فإن لم يضف بلفظ أو نية لزمه ودفعه من ماله «مسألة» ولودفع ديناراً ليشترى به شاة فاشترى به شاتين لم يصح (ى) إلا أن يكون قيمة كل شاة ديناراً لتقريره صلى الله عليه وآله وسلم فعل عروة البارق . قلت: والأقرب أنه لا يلزم الموكل الزيادة فى المبيع ، بل يأخذ شاة بنصف الدينار للقطع بأن من رضي بها بالدينار رضى بها بنصفه وتقريره صلى الله عليه وآله وسلم فعل عروة إجازة لما فعله ، لا للوكالة ، «مسألة» و يشترى مايليق بالأصل من لم يعين له النوع إن عين له الجنس والثمن و إلا لم يصح للجهالة و يغنى عن ذكر النوع ذكر الثمن والعكس ، كاشتر عبداً بكذا ، أو حبشيا (ك) بل يكفى اشتر عبداً ، و يشترى مايليق به قلنا : إن فوض فنعم ، و إلا فلا للجهالة ، «مسألة» و إن خالف فى جنس الثمن لم يصح كما سيأتى ، وكذا لو أعطاه مائة ونهاه عن الشراء بأقل لمخالفته المنطوق ، فلو أعطاه مائة ونهاه عن الشراء بخمسين فاشترى بفوقه ودون المائة صح، و بأقل من الخمسين وجهان (ى) أصحهما يصح إذ زاد خيراً ولم يخالف منطوقا ، وقيل : لا لمشاركته الخمسين فى العلة وهى القلة .

---

(١) نسخة : يصف .

فصل

ويصح التوكيل فى النكاح كما مر ، وينعزل الوكيل بالعقد فلا يعقد ثانيـاً إلا بتجديد أو لفظ يقتضى التـكرار ، «مسألة» ولو قال : إن تزوجت فلانة فقد وكلتك بطلاقها ، لم يصح كالطلاق «مسألة» ومطلق التوكيل بالطلاق لواحدة على غير عوض ، إذ هو مقتضى اللفظ فلا يتعداه إلا بإذن خاص ، فإن وكله بواحدة فطلق ثلاثا أو العكس وقعت واحدة . فإن وكله على أن يُشهد فلم يشهد لم يقع ، والوجه ظاهر .

فصل

ويصح التوكيل فى الخصومة ، كفعل على عليه السلام ، ولم ينكر ولا يملك بها الصـلح ولا الإبراء إلا بإذن خاص . قلت : أو بالتفويض ، « مسألة » (يه حص) وله قبض المدعى ، إذ الغرض بالخصومة الاستيفاء وكالتحليف ما لم ينهه الأصل ، فإن نهاه حرم بخلاف وكيل البيع إذا نهى عن قبض الثمن ، فإن استثناه لغا الاستثناء ، (فرع) وله تعديل بينة الخصم والإقرار بما تولى إثباته فيسلمه متى صار إلى ملـكه ، (فرع) (الأكثر) وتصدق فى القبض والضيـاع ، ويبرأ الغريم (ك) لا إلا ببينة (الطحاوى) لم يقل به أحد غيره . قلت: حيث هو أمين، «مسألة» وليس للمدعى عليه أن يحلف ناويا لا حق للوكيل ، بل للأصل لمـا مر ، «مسألة» (ى ش عح) ومن وكل بقبض دين فجحد كان له التثبيت ، إذ لايتم القبض إلا به . (فو عح) القبض غير التثبيت فلا يدخل فى الأمر به . قلت : لايتم إلا به . فلزم ، « مسألة » (ى حص) فإن وكله بقبض عين فجحدت لم يكن له التثبيت عليها إذ وكل بقبض العين فقط (ش عح) بل له التثبيت كالدين . قلت: العين ممكنة القبض من غير تثبيت ، فافترقا ، « مسألة » (يه ف) وإقرار وكيل الخصومة يلزم الأصل فى عين أو دين (ن ش فر) لا ، لنا مامر ، « مسألة » (يه ن قش) ويصح التوكيل بالإقرار ، كلو قال: أخبر فلانا أن على له كذا (ش) لا كالتوكيل بالشهادة (بعصش) إن كان المقر به معلوما صح ، وإلا فلا ، لنامامر ،(فرع) (ى) فإن وكله ،يقر بتعين صح ونفذ وإن أمره يقر له بمال صح واستفسر الأصل، فإن قال : أقر له فقط . فقال : أقررت لك ، فوجهان (ى) أصحهما لايصح لاحتمال الإقرار بالفضل وقيل : يصح ويستفسر . قلنـا : الأصل البراءة ، « مسألة » (ه شص ح محمد) ويصح التوكيل

بتثبيت القصاص (ف) لا ، قلنا : كغيره ، « مسألة » (ع هـ ح) ولا يصح باستيفائه لجواز عفو من لم يباشره فيتفق وقت العفو والفعل فلا يتم العفو والواجب الاحتياط كالحد (ن م هـ ى ش) حق آدمى فيصح كالدين . قلت : يحتاط فى القصاص ، فافترقا ، (فرع) (م ن ح قش) ويشترط حضور الأصل عند الاستيفاء لتجويز عفو الغائب (المروزى الاسفراينى الطبرى) من (صش) لا كغيره قلنا : مشدد فيه كالحد فلا يقام مع الشك ، «مسألة» (ع هـ ح) ولا يصح فى إثبات الحدود ، إذ شرع ستر موجبها ودرؤها بالشبهة ولا استيفائها لما مر (ن م ى عش) يصح إذ أمر صلى الله عليه وآله وسلم أنيسا باقامته ، وأمر على الحسن بحد الوليد بن عقبة ، وإذ صدر ممن يتولاه . قلت: وهو قوى بشرط حضور الأصل « مسألة » ويصح التوكيل فى فسخ العقود كعقدها، وفى الإبراء من الدين والحق وطلب الشفعة وأخذها والقراض والمساقاة والإيداع وقسمة الفيء والغنيمة ، إذ فعل صلى الله عليه وآله وسلم ذلك فيها ولما مر ، ويصح فى قبض الميراث وقسمته وفى الكفالة نحو: وكلتك تجعلنى كفيلا لفلان عن فلان ، فيقول : كفلت فلانا لفلان عن فلان ، أو تكفلت لفلان عن فلان عن موكلى « مسألة » (م ى) وفى المباح كالاحتطاب ونحوه ، إذ يملكه الأصل بالوكالة ، وإذ له توليه (أيه) لا ، كالتوكيل فى الاغتنام ، « مسألة » (ى) ولا يلزم وكيل الإيداع الإشهاد فى الأصح ، إذ لا ثمرة له ، إذ القول قول الوديع فى التلف والرد ، فإن أنكر التسليم إليه فالقول له ، إذ الأصل عدمه ، والقول للوكيل أيضا ، إذ هو أمين ، «مسألة» ويصح التوكيل بالإيفاء ، ولا يجب الإشهاد فى الأصح للعرف ، والقول للمنكر إذ الأصل عدمه ، وللوكيل فى أنه قد قضاه، لأنه أمين، فإن شرط الإشهاد فخالف ضمن لتفريطه ، «مسألة» ولو قال : أسلم عنى مائة درهم فى طعام صح ذلك ولزمته المائة ، كلو قال : أعتق عبدك عن كفارتى . قلت : ووجههما أنه كالتوكيل بالتمليك للأصل بعوض .

فصل

وإذا وكل اثنين على شيء كل على انفراده صح تصرفهما مجتمعين ومفترقين ، فإن شرط اجتماعهما

(قوله) «إذا أمر صلى الله عليه وآله وسلم أنيسا » إلى قوله « ابن عقبة » سيأتى الخبران فى الحدود إن شاء الله تعالى .

لزم اتفاقا ، فإن وكلهما معا فى حال ولم يشرط الاجتماع (هب) لم ينفرد أيهما بالتصرف إلا فيما خشي فوته كالبيع والشراء والإجارة فى معين أو جنس خشي عدمه ونحو ذلك ، لا الطلاق والنكاح والعتق بلا عوض ، إذ لا يخشى فوتهما ، فتوكيله لاثنين أمارة اشتراط اجتماعهما ، فلزم اتفاقا (حص ش) بل ضمهما فى التوكيل امارة اشتراط اجتماعهما ، فيلزم مطلقا . قلنا : لا نسلم حيث يخشى الفوت ، بل وكلتكما كضربتكما أو أكرمتكما فى عدم اقتضاء الانضمام ، (م) فلو وكل فقيرين بصرف زكاته كان لكل واحد منهما الصرف فى صاحبه ، « مسألة » وهى جائزة من الطرفين ، إذ هى إباحة التصرف ، وللمبيح الرجوع ، وللمباح له الامتناع . والعقود أنواع لازم من الطرفين كالبيع والإجارة والحوالة والنكاح ، والعكس كالوكالة والشركة والمضاربة والرهن قبل القبض ومن أحدهما فقط كالضمان والكتابة والرهن بعد قبضه ، وفى لزوم السبق خلاف سيأتى إن شاء الله .

فصل

وللموكل عزل الوكيل إجماعا ، إذ هى حق له ، فله إسقاطه متى شاء ، وكرجوع المبيح ، «مسألة» (هقم حص) ولا يعزل نفسه إلا فى وجه الأصل ، إذ هى معاملة بينهما فلا تنفسخ إلا بمجموعهما كالبيع (ى قم ش) يصح كالموكل وكالطلاق . قلنا : خصهما الإجماع . قالوا : البيع الناجز لا ينفسخ بأحدهما وإن حضر ، والذى بخيار فيه الخلاف . قلنا : قسنا على الناجز المفسوخ بتراض ، «مسألة» ولا انعزال لوكيل مدافعة طلبه الأصل ، أو نصب بحضرته أولا وقد خاصم إلا فى وجه الخصم ، إذ قد تعلق له به حق المخاصمة وعزله يضر به فى المحاكمة والإحضار وتقرير الحق والتسليم ولتأديته إلى أن لا يستقر خصم « مسألة » و يلغو مافعل بعد العزل والعلم به إجماعا (فرع) (ع هب قش) وكذا قبل العلم إلا فيما تعلق به حقوقه فينفذ لئلا يحصل الإضرار فى التعامل (ح قش) بل ينفذ كل تصرف حتى يعلم كلو أمرنا الله بشيء ثم نهانا عنه ولم نعلم النهي . قلنا : لا نسلم وقوع الأصل (قش) لا ينفذ فى أى تصرف ، إذ تصرفه على الأمر ، وقد بطل ، لنا مامر ، (فرع) (ض زيد) أما لو أتلف المباح له العين أو المنفعة قبل علمه برجوع المبيح لم يضمن . قلت : لئلا يحصل الضرر فى التعامل كما مر (أبو جعفر) وكذا لو نهى المودع الوديع عن الإمساك ولم يعلم الوديع بنهيه حتى تلفت ، لم يضمن لما مر ، (فرع) فإن باع المالك ماوكل غيره ببيعه و باعه الوكيل والتبس السابق قسم بين المشتريين وخيرا

قلت : والحقوق لكل منهما مع من عامله ، «مسألة» (ه حص) ولا يصح تصرفه قبل العلم ، إذ لاحكم للأمر قبل العلم به (ح) ويصح من الوصى قبل العلم ، إذ تصرفه بالولاية لا النيابة ، فصار كمن باع عبداً ظنه لغيره فانكشف له . قلت : وكذا (هب) «مسألة» (يه) (فو) ويكفى خبر الواحد بالعزل ، كغسل النجاسة ، وكالمؤذن (م) إن حصل الظن بخبره وإلا فلا (ش ح) إن كملت الشهادة وإلا فلا . قلنا : لادليل على اعتبار صفة الشهادة هنا ، والخبر هنا يعمل به وإن لم يفد ظنا ، إذ الشك كاف فى منع الإباحة (أبو جعفر أبو بكر الرازى) وينعزل بخبر الرسول اتفاقا ، «مسألة» (ه قين) وينعزل بموت الأصل (لش) إن علم بموته وإلا فلا . قلنا : انتقل الملك فبطل الإذن كلو باعه الأصل ، «مسألة» ولا يبطل بردة الوكيل ، إذ يصح توكيل المرتد ابتداء ، وفى ردة الأصل وجهان متفرعان على زوال ملكه بالردة (ى) أصحهما الردة كالموت . قلت : بل يوقف تصرف الوكيل حينئذ كتصرف الأصل ، «مسألة» ويضمن الوكيل بالتراخى عن الرد بعد الطلب إلا لعذر كالصلاة ولو لم تضيق أو بيع أو شراء ، أو طولب وقت النوم أو فى الحمام أو حال أكل فيؤخر حتى يفرغ أو ضاع المفتاح فلا يكسر القفل للمبادرة، فإن ادعى بعد الضمان أنها تلفت قبل الطلب لم تسمع ولو بين لإكذابه بينته، « مسألة» (هب) وتبطل بجنون الوكيل أو الأصل أو إغمائهما ، إذ خرجا عن كونهما من أهل التصرف (م) بالجنون فقط ، لا الإغماء كالنوم . قلنا : هو بالجنون أشبه (الوافى) ويعود بعود عقله . قلت : وفيه نظر ، إذ الولاية المستفادة لاتعود بعد زوالها إلا بتجديد ، والوكالة أضعف ، «مسألة» وحجر الإفلاس يبطل التوكيل فى المال لا فى الطلاق والنكاح والشراء إلى الذمة لما سيأتى ، «مسألة» ويصح التوكيل بأجرة خاصا أو مشتركا وله حصة مافعل فى الفاسدة ، ومن المقصود فى الصحيحة لما مر ، (فرع) (ه قين) ولو فسخ عليه المبيع بحكم لم تسقط أجرته إذ هى على العقد وقد وقع . وإذا أقر وكيل الخصومة بالمدعى لخصمه لم تسقط أيضا ، إذ لاوجه لسقوطها ، «مسألة» (ه ك ف) وإذا وكل بشراء عبد ، فاشترى أعمى أو أقطع لم يصح (ح) بل يصح ، إذ هو عبد . قلنا القصد فى العادة الخدمة وهى ناقصة منه فخالف غرضه فى الظاهر ، «مسألة» (ه ش فو) ويصح التوكيل بالخصومة وإن حضر الأصل إذ لم يفصل الدليل (ح) لا إلا لعذر كالشهادة على الشهادة . لنا فعل على عليه السلام ، ولم ينكر (ح) ليس من التسوية أن يحضر أحد الخصمين دون الآخر وقد أمر الحاكم بها قلنا : القصد ألا يميل ، قالوا قال الله تعالى (وإذا دعوا إلى الله ورسوله) الآية . قلنا : من وكل فليس بمعرض ، (فرع) (ه فو) ومن بين على أنه وكيل صحت (ح) لا حتى يحضر الأصل . قلنا : لم يفصل

به غيره ولا وجه له ، «مسألة» (ه ش ك فو) ويصح التوكيل في الخصومة و إن كره الخصم (ح فر) لا ، إلا برضاه . لنا توكيل على عليه السلام عبد الله لمخاصمته طلحة من غير رضاه ولم ينكر ، «مسألة» (هب حص ش) ومن وكل بشراء رق فاشترى من يعتق عليه ، أو على الأصل المطلق عتق ، إذ يملكه ثم ينتقل كما مر ، فإن قال الأصل : اشتر أمة أطؤها أو أبيعها أو أستخدمها ، ملكها الوكيل إن لم يضف (ك) إن لم يعلم الوكيل لزمت الأصل . قلنا : لا وجه له ، «مسألة» و إذا خالف الوكيل انقلب فضولياً ، إذ لم يؤذن «مسألة» (ه م) و إذا نوى الوكيل لنفسه في مشترى أو نحوه ، عينه الأصل، فللأصل مالم يخالفه الفرع ، كلو باع عن نفسه (قين) بل يملكه إذ صدر من أهله وصادف محله ، وكالنكاح قلنا : قياس الشراء على البيع أرجح ، إذ هو أحد طرفيه . والنكاح لا يدخل في ملك الوكيل فافترقا ، «مسألة» (هب ح فر فو) و إذا خالف في جنس الثمن صار فضوليا (الحسن بن زياد) لو أمر أن يشترى بدنانير فاشترى بقدر قيمتها دراهم أو دونها ، صح ، وكذا في كل مايكال أو يوزن . قلنا : خالف فانقلب فضولياً ، «مسأله» فإن عين له دراهم فاشترى بغيرها من جنسها فوجهان : أصحهما يملكه الموكل ، كلو اشترى إلى ذمته (م ى) بل يصير فضوليا للمخالفة . قلت : بناء على أن النقد يتعين وقد مر إبطاله ، فإن نهاه عن الشراء بغيرها صار فضوليا اتفاقا ، ولو أمر بشراء عبدين صفقة فاشتراهما صفقتين ، ففضولى للمخالفة «مسألة» (هب ح) ولا خيار للموكل بوجه لملك الوكيل حقوق العقد ووكيل القبض كوكيل العقد في الرؤية ، إذ القبض من حق العقد فكان مثله (فو) لا حكم لرؤيته لقصره على القبض ، لنا ما مر .

فصل

والقول لمنكر الوكالة إذ هو الأصل ، وفي قدر الموكل فيه كأصلها ، «مسألة» (ح الطبرى من صش) والقول للوكيل في إيقاع الفعل لملكه إيقاعه ، كإقرار الأب بإنكاح الصغيرة (ث) لا إذ الأصل عدمه . قلت : القياس : أن القول لمن سبق في المطلقة وفي المؤقتة في الوقت ، إذ دعوى الفعل كالإنشاء ، فإنكاره عزل و بعد الوقت للنافى ، إذ هو الأصل ، «مسألة» ولو ادعى الأصل أنه اشترى بأقل مما أمره به بين إذ الظاهر خلافه (ح) إن كان الشراء إلى الذمة ، فالقول للوكيل إذ هو الغارم و إلا فالأصل ، إذ هو الغارم حينئذ ، إذ يطالب بالزائد . قلنا : الوكيل يملك الشراء فملك الإقرار بكيفيته ، والقول للأصل في الثمن الذى أذن به كأصل الإذن (ى) و إذا ادعى الوكيل

تلف الشيء بأمر ظاهر كحريق أو قهر بين لإمكانه، وبخفى قبلت يمينه لتعذر البينة ، والقول للوكيل في رد العين كالوديع إلا حيث يكون أجيراً فوجهان : يقبل كالعين المستأجرة، ويبين كالمستأجر عليها .

كتاب الحوالة

هي من تحويل الشيء وفي الشرع نقل حق من ذمة إلى ذمة ، والأصل فيها قوله صلى الله عليه وآله وسلم «إذا أحيل أحدكم» الخبر . والإجماع على صحتها

فصل

وإنما تصح بلفظها ليطابق معناه وقبول المحال ، وكلفظها أن يضمن الزعيم بشرط براءة الأصل ، «مسألة» (ى) وهي عقد إرفاق لا بيع ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فليحتل » فندب إليها والبيع مباح . وقيل : بل عقد بيع لاقتضائها تمليك المحال مااستحال إليه . قلنا : فيلزم دخول الربح والغبن فيها وليس كذلك ، «مسألة» ويعتبر رضا المحيل إجماعا وملكه للمحال به ليصح تمليكه (الأكثر) ورضا المحال (د) لا، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «فليحتل» لنا تمليك فاعتبر رضاه كالمشترى ، والخبر للندب ، « مسألة » (ه ش) ولا يعتبر رضا المحال عليه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فليتبع » ولم يفصل (حص قش الأصطخرى) بل يعتبر .قلنا : لاوجه لاعتبار رضاه ، «مسألة» وإنما تصح الإحالة بدين مستقر معلوم يتصرف فيه قبل قبضه لما سيأتي ، (فرع) فلا يحال بثمن مبيع في مدة خيار لعدم استقراره ، ولا بمبيع لتجويز تلفه قبل قبضه ، ولا بدين السلم ، إذ لايتصرف فيه قبل قبضه،

كتاب الحوالة

(قوله) « إذا أحيل أحدكم على ملىء » الخبر . لفظه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « مطل الغنى ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع » أخرجه الستة .

لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره » ولا بمال الكتابة لتجويز العجز ، ولا بدين قيمي ، إذ هو غير معلوم ، وهي كالمعاوضة .

فصل

(الأكثر) ويبرأ المحيل بالإحالة (فر) لا ، بل يطالب أيهما شاء كالضامن . قلنا : اشتقاقها من التحويل يقتضيه ، «مسألة» (على) ثم (هـ ش ك ل مد) ولا يرجع على المحيل إن أفلس المحال عليه أو جحد بعد الإقرار ولا بينة ، أو تغلب ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فليتبع » ولم يفصل (د ن) بل يرجع لئلا يبطل الحق (ح) إن مات مفلساً أو أنكر ولا بينة رجع(ف) أو حكم الحاكم بإفلاسه رجع وإلا فلا . لنا قول (على) عليه السلام لمن أحاله وأراد الرجوع بموت المحال عليه «اخترت علينا غيرنا» ولم ينكر ، ولأن الاستحالة كالقبض ، (فرع)(شريح الفنون حص ث ك) أما لو كان متغلبا أو مفلساً عند الإحالة ، وجهل المحال فله الرجوع ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « على ملىء » وقول على عليه السلام :« إذا أفلس المحال عليه» الخبر في ملأ ولم ينكر (ى) وظاهر اطلاق (الأحكام) لا ، قلنا : كالغرر في السلعة ، «مسألة » ويشترط اتفاق الدينين في الجنس فلا

(قوله) « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره » لفظه عن الخدري قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من أسلف في طعام أو في شيء فلا يصرفه إلى غيره قبل أن يقبضه» هذه رواية رزين ، ولأبي داود ونحوه .

(قوله) « لنا قول على » الخ . لفظه في الشفاء « روى أن جد سعيد بن المسيب كان له على علي عليه السلام حق،فسأله أن يحيل بهعلي رجل كان لهعليه السلام حق عليهففعل ولم يصل إلى حقهفجاء إلى على عليه السلام فأخبره بذلك ، فقال له على : اخترت علينا غيرنا أبعدك الله. وذلك في أيام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » انتهى : ولفظه في غير الشفاء «أن جد سعيد بن المسيب كان لهحق على أمير المؤمنين فسأله أن يحيله على رجل فأحاله عليه فمات المحال عليه فعاد جد سعيد فسأل علياً حقه فقال له عليه السلام: اخترت علينا غيرنا أبعدك الله» وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر » والله أعلم .

(قوله) « وقول علي عليه السلام : إذا أفلس المحال عليه » الخبر . لفظه في أصول الأحكام عن زيد بن علي عن آبائه عن على عليه السلام أنه قال « لا توى على مال مسلم إذا أفلس المحال عليه رجع بطلب الحق على الذى أحاله » انتهى (ح) التوى بالمثلثة من فوق: الهلاك.

يحال من له دراهم على من عليه دنانير ، إذ يستلزم اعتبـار رضا المحال عليه ، إذ لايلزمه تسليم غير ماعليه ، وكذا لو اختلف النوعان (ى هب ش) أواختلف الأجلان إلا أن تكون مدة المحال عليه أقل ، وفى إحالة المؤجل على ذى الحال وجهـان: يصح ، كلو عجله ، ولا ، إذ هى كالزيادة لأجل الاستحالة فـكانت كالتى للأجل . قلنا: لا نسـلم ، «مسألة» (هب حص) وإذا أحيل على من ليس عليه حق فقبل المحـال عليه صح ، إذ قبوله ، كقوله : أبره وعلى عوضه إذ أمره بإتلاف مال على عوض (ى ش وأ كثر أصحـابه) لا ، إذ الإحالة معاوضة ، ولا عوض هنا ، فهو كشراء شاة حية بميتة . قلنا : بناء على أنها معاوضة وقد أبطلناه (فرع) (ى) وللغريم هنا مطـالبة المحيل كالمضمون عنه ، ولا يرجع المحال عليه إلا حيث سلم بأمره . قلت : وهو قوى ، إذ هو بالضامن المتبرع أشبه ، « مسألة » وللمحال عليه أن يحيل ، ثم كذلك اتفاقا ، «مسألة» (م) ولا يعتبر المجلس فى قبول الإحالة ، إذ ليست عقداً ، «مسألة» ومن رد مشترى برؤية أو حكم أو رضى على بائع قد أحال بالثمن وقبض لم يرجع به إلا عليه لوقوع الإحالة والقبض صحيحـين ، فملك القابض ويرجع على البائع لتسليمه بأمره ، وكذا لو استحق المبيع أوأنكر البيع بعدهما أو انفسخ النكاح قبل الدخول وقد أحالت بالمهر وقبض ، فأما قبل القبض فتبطل الحوالة فى الأصح كتلف المبيع قبل القبض ، و إذا تصادق المحيل والمحال عليه على ألادين وأنكر المحتال لم تبطل ، إذ هو تصادق على إبطال حق الغير ، وفى رجوع المحال عليه على المحيل حينئذ بما سلم وجهان (ي) أصحهما لايرجع لإقراره بظلم المحيل .

فصل

والقول لمنـكر الحوالة ، إذ الأصل عدمها ، وللمحيل فى قدر الدين ،وقدر المحال به ، إذ الأصل البراءة وعدم الإحالة (ط هب) وفي أنه أراد بها التوكيل ، قيل ان أنكر الدين ، و إلا فالقول لمن ظاهر اللفظ معه من إحالة أو توكيل . قلت : وهو قوي .

كتاب الكفالة والضمان

الكفالة بالوجه ، والضمان بالمال (الشعبي) ثم (ه ل حص ك مد ش العنبرى) وهما مشروعتان (قش) كفالة الوجه ضعيفة ، فقيل : أراد من جهة القياس وهي صحيحة (المروزى ني) بل غير صحيحة في أحد قوليه ، إذ هي ضمان عين معينة بعقد ، فلم تصح ، كلو أسلم في تمر نخلة معينة . قلنا : السلم بيع تفسده الجهالة فافترقا ، «مسألة» ويجبان إن طلبا ممن عليه حق توثيقا لما سيأتى .

باب كفالة الوجه

الأصل فيها من الكتاب قوله تعالى (فخذ أحدنا مكانه) وهذا كفالة ببدن ، ومن السنة «الزعيم غارم» «ولحبسه صلى الله عليه وآله وسلم اللذين أرسل معهما عمرو بن أمية حتى رجع» والإجماع وهو

كتاب الكفالة والضمان

(قوله) « الزعيم غارم » تقدم فى ذلك حديث أبى أمامة وغيره . وعن ابن عباس « أن رجلا لزم غريماً له بعشرة دنانير فقال : ما أفارقك حتى تقضينى أو تأتينى بحميل فتحمل بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأتاه بها من وجه غير مرضي ، فقضاها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عنه وقال : الحميل غارم » أخرجه أبو داود .

(قوله) « ولحبسه صلى الله عليه وآله وسلم الرجلين اللذين أرسل معهما عمرو بن أمية الضمرى حتى رجع » هذا الخبر غير معروف ، وإنما الحديث المتعلق بعمرو بن أميـة حديث الرجلين اللذين قتلهما ولهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وسيأتى ، وإنما المذكور فى سيرة ابن هشام فى ذكر غزوة عبد الله بن جحش وأصحابه أنهم أسروا أسيرين من أهل مكة ، وأن سعد بن أبى وقاص وعتبة بن غزوان أضلا بعيراً كانا يعتقبانه فتلخفا فى طلبه وأن قريشاً بعثوا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى فداء الأسيرين المذكورين ، فقال رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم : لانفديكموهما حتى يقدم صاحبانا . فإنا نخشاكم عليهما ، فان تقتلوهما نقتل صاحبيكم ، فقدم سعد وعتبة ، ففدى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الأسيرين » وذكر فى بعض حواشى البحر على هذا الموضع مالفظه « روى أنه صلي الله

حبس علي عليه السلام ضمين الوجه حتى جاء به ولم ينكر. وطلب الكفيل من (عم) ولإشارة بعض

عليه وآله وسلم أرسل عمرو بن أمية الضمري إلى ناحية من النواحي في قضاء حاجة، فجاءه رجلان من أهل تلك الناحية، فخاف عليه منهم ، فأراد الرجلان الصدور فقال : لا ، حتى يأتي صاحبنا» يعني عمراً انتهى

(قوله) « وهو حبس علي عليه السلام ضمين الوجه » الخ : لفظه في أصول الأحكام عن زيد ابن علي عن آبائه عن علي عليه السلام « أن رجلا تكفل لرجل بنفس رجل فحبسه حتى جاء به » اه

(قوله) وطلب علي عليه السلام الكفيل من ابن عمر » روى « أنه لما تخلف عبد الله بن عمر عن بيعة علي عليه السلام أمر بإحضاره فأحضر، فقال له: بايع .قال: لا أبايع حتى تبايع جميع الناس، قال له علي عليه السلام : فأعطني حميلا أن لا تبرح قال : ولا أعطيك حميلا ، فقال الأشتر : ياأمير المؤمنين إن هذا قد أمن سوطك وسيفك ، فدعني أضرب عنقه . قال : لست أريد ذلك منه على كره خلوا سبيله فلما انصرف قال أمير المؤمنين عليه السلام : لقد كان صغيراً وهو سيء الخلق وهو في كبره أسوأ خلقاً » وروى « أنه أتاه في اليوم الثاني . فقال : إني لك ناصح إن بيعتك لم يرض بها الناس كلهم فلو نظرت لدينك ورددت الأمر شورى بين المسلمين فقال علي عليه السلام : ويحك ؛ وهل ما كان عن طلب مني ؟ ألم يبلغك صنيعهم بي ؟ قم يا أحمق ، ما أنت وهذا الكلام ؟ فخرج ثم أتى علياً عليه السلام آت في اليوم الثالث فقال : إن ابن عمر قد خرج إلى مكة يفسد الناس عليك فأمر بالبعثة في أثره فجاءت أم كلثوم ابنته فسألته وضرعت إليه فيه، وقالت : ياأمير المؤمنين إنما خرج إلى مكة ليقيم بها ، وإنه ليس بصاحب سلطان ، ولا هو من رجال هذا الشأن ؛ وطلبت إليه أن يقبل شفاعتها في أمره لأنه ابن بعلها فأجابها وكف البعثة إليه وقال : دعوه وما أراد » انتهى هكذا حكى العلامة ابن أبي الحديد في شرح نهج البلاغة . وأما ما حكاه في الشفاء من أن أم كلثوم تكفلت به فوهم . والله أعلم .

(قوله) « ولإشارة بعض الصحابة في أصحاب ابن النواح » صوابه « ابن النواحة » بفتح النون وتشديد الواو وبعد الألف حاء مهملة ثم هاء، ولفظه عن حارثة بن مضرب « أنه أتى عبد الله - يعني ابن مسعود - بالكوفة فقال : مابيني وبين أحد من العرب احنة ، وإني مررت بمسجد لبني حنيفة فإذا هم يؤمنون بمسيلمة فأرسل إليهم عبد الله فجيء بهم فاستتابهم غير ابن النواحة قال له : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول لك : لولا أنك رسول لضربت عنقك ، فأنت اليوم لست برسول فأمر قرظة بن كعب - وكان أميراً على الكوفة - فضرب عنقه في السوق ، ثم قال : من أراد أن ينظر إلى ابن النواحة فلينظر إليه قتيلا في السوق » أخرجه أبو داود ، وفيه روايات أخر . وفي الشفاء نحوه وزاد في أخرى « ثم شاور أصحاب محمد صلى الله عليه وآله وسلم في بقية القوم ، فقال عدي بن حاتم ثؤلول كفر قد طلع رأسه فاحسمه وقال جرير بن عبد الله : والأشعث بن قيس استتبهم فإن تابوا=

الصحابة فى أصحاب ابن النواح بأن يستتابوا و يتكفل بهم عشائرهم والقياس على وجوب تسليم النفس بالإجارة . ومن العقل: احتياج الناس إلى الوثاقة بالنفس كالمال «مسألة» (هب ح ش) ولا تصح فى حق لله تعالى محض ، إذ يسقط بالشبهة فلا يستوثق فيه (فو) يصح فى الحدود. لنا مامر ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا كفالة فى حد» وفى حد القذف وجهان (ى) أصحهما تصح بالبدن ، إذ هو حق لآدمى كالدين ، وقيل : لا ، كما لا يصح بالذى عليه ، (فرع) (ط) لكن لا يصح أكثر من قدر المجلس . قلت : لضعف وجوب التكفيل ، (فرع) (هب) فإن تكفل ببدنه كفيل صحت كفالته كلو ضمن إحضاره من دون دعوى تقدمت (ط) والقصاص كالحد . قلت : لتعلق الحق الذى عليه ببدنه لا بماله ، فأشبه الحد ، (فرع) (هب) ومن استحلف ثم ادعى بينة وجب التكفيل له بالحضور ، قيل : قدر المجلس فقط لضعف الحق بعد اليمين . قلت :الأقرب أنه على مايراه الحاكم .

فصل

ولفظها ، تكفلت وضمنت والتزمت وتقلدت وتحملت . قلت : وأنا به زعيم ، إذ معناها التزام حضور الشخص ، ولا يكفى أنا أحضره ، إذ هى عدة ، «مسألة» (ى) ولا تصح من عبد محجور كفالة ببدن لتأديتها إلى حبسه . قلت : (هب) أن ضمان العبد مطلقاً صحيح ، لكنه يتعلق بذمته يطالب به إذا عتق ، فإن دلس بالإذن فيها فجناية ، «مسألة» (ى) ومن أمر غيره بكفالة بوجه فامتثل لزمته ، إذ فعلها باختياره ، لا الآمر إذ لم يلتزم ، بل أمر بمعروف ، «مسألة» ولا تصح

= فكفلهم عشائرهم فاستتابهم فتابوا وكفلتهم عشائرهم » انتهى . قلت : وقول ابن مسعود «سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول لك » الخ . إشارة إلى حديث أخرجه أبو داود عن سلمة بن نعيم قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول حين قرأ كتاب مسيلمة للرسولين ماتقولان أنتما ؟ قالا: نقول كما قال . قال : أما والله لولا أن الرسل لاتقتل لضربت أعناقكما وكأن ابن النواحة كان أحد الرسولين ، وكان فى كتاب مسيلمة المذكور : من مسيلمة بن حبيب رسول الله إلى محمد رسول الله » الخ

(قوله) « لا كفالة فى حد » هكذا حكاه فى الشفاء .

بشخص مجهول لتعذر الوفاء ، ولا يعتبر أن يكون على المكفول ببدنه دين ، لجواز تعلق الغرض باحضاره ليتبين الدعوى عليه أو ليلزمه الحد ، وتصح ببدن الصبي والزوجة والعبد الآبق (ى) و ببدن الميت حيث تعلق بصورته حق فيشهد عليها «مسألة» ولا تصح مع جهالة المكفول له ، ولا يعتبر رضاه فى الأصح ، كالمكفول له بالدين تبرعا

فصل

وتسقط بموت المكفول به إجماعا لتعذر إحضاره (فرع) (ه قش) فلا يلزمه ماعليه إذ لم يتكفل إلا بوجهه ، وكلو غاب (ش ك ابن سريج) بل يلزمه ، إذ القصد التوثيق فى الحق، فإن تعذر الوجه لزم الحق من الوثيقة كالرهن . قلنا : الرهن وثيقة فى الدين من الابتداء فافترقا ، «مسألة» وتصح مطلقة حالة ومشروطة التعجيل فتلزم ، ومؤجلة بمعلوم فتتقيد به ، وفى المؤجلة بمجهول وجهان (ى) أصحهما ، تفسد كضمان المال ، وقيل : بل تصح ، إذ هى حق تعلق بالعين كالعارية . قلنا : للمعير الرجوع متى شاء ، لا الضمين ،فافترقا . وتصح عارية إحدى عينين مبهمة ، لا الكفالة «مسألة» وفى الكفالة ببعض البدن وجوه (ى حش) أصحها المنع ، إذ هو حق يتعلق بعين فلم تسر، كالبيع وسراية العتق والطلاق بدليل (حش) تصح ، إذ لا يمكن تسليم البعض على الصفة المقصودة إلا بالكل (حش) إن سمى ما لا يبقى البدن إلا به كالرأس والقلب والكبد والنصف والثلث ، صح لما مر ، و إلا فلا ، كاليد والرجل لإمكان تسليمهما منفصلين وهو باق لما مر . قلت (هب) أن الذى يصح أن يكفل بجزء مشاع أو يطلق على الكل لما مر «مسألة» و إذا عين مكانا لتسليم البدن تعين كالسلم ، فلا يلزم قبوله فى غيره ، فإن أطلق فموضع العقد كالبيع ، فإن عين موضعا من البلد كالمسجد فوجهان (ى) أصحهما لا يلزم ، إذ لا مؤنة لنقله من بعض البلد إلى بعض ، وقيل : يلزم كالبلد .قلنا : الفرق واضح ، «مسألة» وتصح بإذن المكفول به اتفاقا ، فيلزمه الحضور متى طلب الكفيل لتبرأ ذمته و إن لم يطلبه المكفول له ، إذ التزمها بأمره ، كما لمعير الرهن المطالبة بفكه (فرع) فإن تكفل بغير أمره فوجهان (ى) أصحهما لا تصح ، إذ لا يلزمه الحضور فيفوت المقصود (ابن سريج) تصح تبرعا كضمان الدين . قلنا : لا ثمرة له . قلت : الأقرب (لهب) صحة التبرع بها كما مر فيمن تبرع عن المحدود ، وقول (ى) قوى ، (فرع) ولا تصح مع اعتبار الإذن ببدن صبي أو مجنون إلا بإذن الولى

«مسألة» (هب ى ح ف) ولو شرط أنه إن لم يحضره لزمه الحق ، صح ذلك ، إذ مادخله التوقيت دخله الشرط كالطلاق (ش محمد) لا ، كلو قال : إن جاء المطر . قلنا : لانسلم الأصل كالطلاق ، (فرع) فلو قال : تكفلت بفلان على أنى إن لم أحضره فأنا كفيل بفلان ، صح أيضا ، على الخلاف فإن قال : تكفلت بزيد أو عمرو لم تصح للجهالة ، «مسألة» (ى ح) ويلغو شرط الخيار فيها ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « مابال أقوام» الخبر (ش) تبطل إذ هي عقد على شخص كالنكاح . قلنا : لا نسلم الأصل ، « مسألة» وتصح مؤقتة الابتداء ، كبعد شهر ، وله الرجوع قبله ، و الانتهاء ، كإلى شهر ، فتسقط بعده ، ويصح تعجيل المؤجل كالقرض ، فإن امتنع من القبول بلا عذر ولا حاكم أشهد عليه وبرىء « مسألة » (هب ح ش) فإن سلم المكفول به نفسه للمكفول له عن الكفيل وأظهر ذلك حيث يمكن الاستيفاء ، برىء الكفيل ، ولو غاب (م هب ش ح) ويصح تسليمه في غير المصر الذى كفله فيه إن أمكنه الاستيفاء ، فإن شرط تسليمه فيه (الوافى فو) وجب تسليمه فيه لاحتمال غرض فى ذلك (م لهب) بل يلغو الشرط ، إذ القصد إمكان الاستيفاء وكضمين المال لنا ما مر ، « مسألة» (الأكثر) ومن كفل بغائب وأطلق لم يحبس لاحضاره إلا بعد مضى مدة يمكنه فيها الذهاب والمجىء (ابن شبرمة) بل يحبس فى الحال ، إذ قد وجب الحق . قلنا : متعذر فلا ضرار ، (فرع) فإن لم يعرف مكان الغائب لم يطالب به الكفيل كالمعسر ، « مسألة » وتسقط بسقوط ما على المكفول به ، كبراء ضمين الدين ببراء الأصل ، إذ هو فرع بخلاف العكس . وتسقط بالإبراء أو الصلح عنها ، ولا يبرأ الأصل إلا فى الصلح إن لم يشترط بقاؤه . و إذا ارتد المكفول به ولحق لزم الكفيل أن يتبعه لاحضاره إن أمكن ، ويخلصه إن حبس بأى ممكن ، إذ قد لزمه تسليمه ، « مسألة » (هب ح ش) ولو قال : تكفلت بفلان بشرط براءة المكفول عنه[1] أو الكفيل الأول صحت ، و برىء الكفيل الأول كالحوالة (قش) لايصح ولا يبرأ ، إذ لفظ الحوالة شرط . قلنا : القصد المعنى ، «مسألة » و إذا كفل لرجلين فسلمه لأحدهما برىء من حقه فقط ، إذ العقد مع اثنين كعقدين، «مسألة» (ى) و إذا حضره أحد الكفيلين به برىء الآخر معه، كلو وفى أحد ضمينى الدين . وقيل :لا، كفك أحد الرهنين . قلنا : هما ممسكان بإيفاء كل الدين ، « مسألة» (هب) ولو قال المكفول له : مالى قبل المكفول به حق ، سقطت للعموم. وقيل : بل يقبل تفسيره بغير الكفالة لاحتمال إرادته ، ولو أبرأ الكفيل ثم لزم الأصل ، فقال : دعه وأنا على ما كنت

---

(١) نسخة : به

عليه من الكفالة صحت ، إذ لا يعدو إقرارا أو إنشاء ، «مسألة» ولو كفل جماعة بواحد وكل منهم على الآخر ، صحت . ويصح التكفيل على الكفيل ما تدارج ، فإن مات الأول برئوا جميعاً لتعلق الحق به . وإن مات الثانى برىء الثالث والرابع لتفرعهما ، ولا يجب على كفيل الوجه التكفيل بوجهه لكفايته فى التوثيق بالوجه بخلاف كفيل المال ، إذ صار فى ذمته كالأصل . ولو قال : إن لم أحضره يوم كذا ، فلا حق لى على الكفيل لزم ذلك ، « مسألة » (هب) ولا يرجع كفيل الوجه بما غرم ، وإن نوى الرجوع على المكفول به ، إذ لم يطلب منه إلا البدن ، ولا على المتسلم بما أتلف لاباحته (ض زيد) إذا سلم البدن استرد الباقى كالمبيح إذا رجع لا التالف . قلت : بل لا يرجع مطلقا ، كلو تبرع بقضاء الدين ، لكن الحيلة أن يأمره الحاكم بإقراض الأصل والقضاء عنه ، (فرع) (هب) وله طلب التثبيت بالدين ليسلمه ، ولا حبس إن تعذر ، إذ لا موجب له حينئذ .

فصل

والقول لمدعى صحة الكفالة على الخلاف ولمنكر التأجيل (ى) فإن بينا تساقطتا ولزم التعجيل إذ هو الأصل ، ولمنكر براءة المكفول به ، إذ الأصل عدمها .

باب

والضمان تقرير الدين فى ذمة الضامن حتى يصير مطالبا مع الأصل ، والأصل فيه قوله تعالى (وأنا به زعيم) «الزعيم غارم» ونحوه « مسألة » وصحيحه أن يضمن بما قد ثبت فى ذمة معلومة ولا رجوع . قلت : أو سيثبت فيها لما سيأتى ، وله الرجوع قبله لشبهها بالعقد الموقوف فلا يصح فى عين لما سيأتى . وفاسده أن يضمن بغير ما قد وجب ، كبقيمى قد تلف ، وباطله أن يضمن بغير واجب رأساً كالمصادرة ، أو مكرها ، أو ضمنت ما يغرق أو يسرق ، «مسألة» (ى) وإنما يصح بدين مستقر غير معرض للسقوط كالمهر قبل الدخول ، والثمن قبل قبض المبيع ومال الكتابة . قلت : الأقرب صحته هنا بناء على صحة الضمان بما سيثبت (ى) ويصح بما يؤل إلى اللزوم كمال السبق والرمى

(قوله) « الزعيم غارم » تقدم ونحوه .

والجعالة قبل العمل ، نحو : من رد على عبدى فله دينار . قلت : وهـذا كالرجوع عما قاله أولا ، « مسألة » ولا يصح التضمين فى عين غير مضمونة إجماعا (ى يه ن ش) ولا المضمونة إذ هو ضم ذمة إلى ذمة ، والعين لا تثبت فى الذمة (حص) يصح فى المضمونة ليحضرها ، فإن تلفت فلا ضمان ، كـكفالة الوجه . قلت : وهو المصحح (لهب) تخريجا (لم و م)

فصل

ولفظها مامر ، أو هو على ونحوه «مسألة»(ى) ولا يصح تعليقها بشرط أو وقت كالإقرار . قلت : وسيأتى له خلاف هذا وهو (هب) ، «مسألة» وإنما يصح من مكلف مختار ويصح من المصمت والأخرس بالإشارة مع القرينة ويصح بالـكتابة كغيرها من العقود «مسألة» (ه قين) ويصح من المرأة كالرجل (ك) لا ، إلا بإذن زوجها «مسألة» ويصح تبرعا لضمان على عليه السلام وأبى قتادة عن ميتين ، وقررهما صلى الله عليه وآله وسلم ، وتكفى معرفة الاسم والنسب و إن لم يعرف الشخص ، إذ القصد الأداء عنه ، ولا يجب معرفة المضمون له ، إذ لم يسأل صلى الله عليه وآله وسلم عن غريمى الميتين « مسألة » (هبف ابن سريج) ولا يعتبر رضا المضمون له ، لقصة على عليه السلام وأبى قتادة (ح محمد) يعتبر كالمستحيل . قلنا : المستحيل متملك فافترقا .

فصل

(ط ى ح ك قش) ويصح ضمان المجهول ووقوفه على الشرط كالوصيـة ، والجامع كونه مستحقا من غير عوض (ن ل لى ابن شبرمة ث محمد مد ش) عقد لازم فلا يصح كالبيع . قلنا: البيع معاوضة فافترقا ، ولعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم «المؤمنون عند شروطهم» ، (فرع) ولا يصح مؤجلا بمجهول ، نحو : أنا ضامن بكذا إلى هبوب الريح ، ويلغو التأجيل ويصير حالا ، فإن تعلق به غرض كالدياس وورود القافلة ؛ صحت وتقيدت ، «مسألة » (ه ك ش فو) ويصح عن الميت المعسر ، لقوله

(قوله) « لضمان على وأبى قتادة » تقدم حديثاها فى كتاب الجنائز وغيره .
(قوله) « المؤمنون عند شروطهم » تقدم وسيأتى .

صلى الله عليه وآله وسلم « ومن ترك كلا فإلى »(ح)تسقط المطالبة، إذ لا تركة ، فلا ضمان ، كلو أبرىء قلنا : لا دين مع الإبراء فافترقا . سلمنا ، فلقصة علي وأبي قتادة ، «مسألة » (ه قين ك) ولا يبرأ المضمون عنه بالضمانة ، إذ قوله صلى الله عليه وآله وسلم « الآن بردت عليه جلدته » يقتضى أنه لم يتخلص بمجرد الضمانة حتى أوفى (د لى ابن شبرمة ثور الفنون) يبرأ ، إذ قال صلي الله عليه وآله وسلم لأبي قتادة «حق الغريم . عليك والميت» منه برىء فقال : نعم . وقال لعلي عليه السلام « فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك» قلنا: معارض بما روينا فيحمل على أنه أراد برىء من الرجوع إلى تركته ، وأراد بالفك سعيه فى صلاة النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، (فرع)(ه قين)فللمضمون له مطالبة أيهما (ك) لا يطالب الضمين إلا لتعذر الأصل . قلنا : ضامنان معا فاستويا .

فصل

(ه ش ك ف مد) ويرجع المأمور بها وبالتسليم مطلقا (ح محمد) إن قال : اضمن عني أو ادفع عني ، رجع وإلا فلا ، إلا حيث بينهما معاملة متكررة ، أو قرابة ، فيرجع استحسانا ، لا قياسا ، لنا فعلهما بأمره ، فيرجع ، كلو كان ذا خلطة أو قرابة ، «مسألة»(ى هب قين ك مد) وفى العكس لا يرجع لتبرعه ، كلو أطعم دوابه ، ولصلاته صلى الله عليه وآله وسلم على الميتين ولو بقي عليهما الرجوع لما صلى وقول (ه) يلزمه دينا محمول على الندب مكافأة للإحسان(فرع) (هب حش) فإن تبرع بالضمان وقضى بالأمر رجع ، كلو أمره من غير ضمان (حش) لا ، قلت . إذ قد لزمه بالضمان فهو كأمره بقضاء

(قوله) « ومن ترك كلا فإلى » ونحوه تقدم

(قوله) « الآن بردت جلدته » هو فى رواية أحمد والدارقطنى والحاكم لحديث ضمان أبي قتادة ولفظه فيهما عن جابر قال « توفى رجل فغسلناه وحنطناه ، ثم أتينا به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليصلي عليه فقلنا : تصلى عليه ؟ فخطا خطوة ثم قال : أعليه دين ؟ قلنا : ديناران ، فانصرف فقال أبو قتادة : الديناران علي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : قد أوفى الله حق الغريم وبرىء منهما الميت قال : نعم . فصلى عليه ، ثم قال بعد ذلك بيوم : ما فعل الديناران ؟ قال : إنما مات أمس قال : فعاد إليه من الغد ، فقال : قد قضيتهما . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : الآن كما بردت جلدته » انتهى .

دين نفسه . قلنا : إنما أمره بالقضاء عنه، لا عن نفسه ، فإن أمر بالضمان لا التسليم رجع فى الصحيحة لتضمنها الأمر بالتسليم ، لا الباطلة إلا على القابض ، وكذا فى الفاسدة إن سلم عما لزمه ، إذ لم يلزمه بها شىء ، لا عن الأصل فتبرع ، « مسألة » وفى ضمان أجنبى درك المبيع وجهان : يصح للحاجة إلى التوثيق فيه ، ولا ، إذ هو ضمان برد الثمن قبل وجوبه (ى) يصح بعد قبض المبيع لا قبله ، قلت : الضمان بما سيثبت فى ذمة معلومة صحيح عندنا و (ح) كتزوج فلانة وأنا ضامن مهرها ، أو ماثبت لك على فلان ، فأنا ضامن به ، (فرع) (ى) فأما ما يكتب في الوثائق من ضمان البائع قيمة ما أحدثه المشترى من بناء أو غرس ، إذا استحقت الأرض فباطل ، إذ هو مجهول ولما يجب. قلت : بل لجهالة المضمون عنه ، إذ لا تضر جهالة المضمون به لما مر ، «مسألة» ولو ضمن بصحاح ودفع مكسرة ، أو العكس رجع بما دفع ، حيث له الرجوع ، ولو ضمن ذمى لذمى على مسلم بدراهم ثم صالحه الضامن بخمر أو خنزير فوجهان (ى) أصحهما لا يصح ، إذ هو حق متصل بحق لمسلم ، فلا يبرأ أيهما . وقيل : يصح ويبرآن ، إذ المعاملة بين الذميين تصح ، «مسألة» ويبرأ الضمين ببراءة الأصل بأى وجه اتفاقا ، إذ هو فرعه ، لا العكس فى الأصح ، إذ الضمانة غير الحق ، فهو كمرتهن أسقط حقه من الرهن فلا يسقط به الدين ، «مسألة» (هب ح) وإذا اتهب الضامن الحق أو ابتاعه ملكه فيرجع به على الأصل (ش) بل الهبة إبراء للضامن ، فللغريم مطالبة الأصل .قلت: لا نسلم ،« مسألة» والمتبرع بالضمان لا يطالب الأصل بالإيفاء ، إذ لم يضمن بأمره ،وللمأمور المطالبة (ى) لكن لا يطالب بالحق قبل طلب الغريم ، إذ هو حق لغيره ، بل يفكه من الضمانة فوراً ، إذ ذلك حق له كمعير الرهن يطالب بفكه، «مسألة» (ه قين لك) ولو قال لرفيقه: غرق مالك لنسلم وهو على صح الضمان (ثور) لا ، إذ هو ضمان ما لم يجب . قلنا : استدعاء فعل بعوض فلزم ، كطلق ، وعلى لك كذا ، « مسألة » (ى) ولو قال : بع من فلان وعلى لك كذا ، ففى صحة البيع وجهان ، أصحهما يصح كالأولى . وقيل : لا ، إذ من حقه كون الثمن كله على المشترى وليس كذلك .قلت: الثمن كله على المشترى ، وهذا فى مقابلة الفعل (ى) فإن قال : على أن علىّ من الثمن كذا لم يصح ضمانه قبل البيع ، إذ هو ضمان بما لم يجب ، لا بعده فيصح . قلت: فيه نظر على أصلنا، «مسألة» ويصح ضمان الحال على الأصل مؤجلا على الضامن ، وكذا يصح مؤجلا بأكثر من أجل الأصل ، وفى العكس وجهان : المنع لئلا يطالب الفرع حين لا يستحق مطالبة الأصل ، وقيل : يصح ويعجل ، إذ لا مانع كالمتبرع ، (فرع) (م) فلو ضمن حر على عبد بما يتعلق فى ذمته لم يطالب الضمين فى

الحال (أبو جعفر لهب ح) بل يطالب فى الحال ، كغني ضمن على فقير ، والجامع تعذر المطالبة ، لا على جهة التأجيل ، « مسألة » وفى اشتراط الخيار وجهان (قش) يفسد الضمان ، إذ شرع للتروى والضامن يعلم من أول وهلة أنه مغبون لتأديته إلى الغرامة ، «مسألة» وتأجيل الأصل تأجيل الفرع ، لا العكس كالإبراء . و إذا شرط الضامن براءة الأصل صارت حوالة ، لانتقال الحق من ذمة إلى ذمة ، «مسألة» (ط) و إذا صالح الضامن المضمون له ، برىء الأصل معه لاتحاد ما فى ذمتهما (م ى) بل الضامن فقط ، إذ يحتمل الصلح عن الضمان فحسب . قلت : ما لم يصرح به فالظاهر العموم ، فإن صرح ببقاء الدين على الأصل أو براءته لزم ، إذ لا مانع و إذ يصح الصلح عن الضمانة دون الحق ، وسواء الوجه والمال ، فإن صالحه الأصل برىء الضامن مطلقا . قلت : فإن صالحه الضامن بمعنى البيع ملك .

فصل

والقول لمنكر فسادها ، والإبراء منها والإذن فيها لما مر ، « مسألة » ومن بين أن فلانا ضمن له بكذا ، ولم يبين المضمون عنه فوجهان (ى) أصحهما لاتسمع، إذ لا يثبت للضامن حق لجهالة الأصل . وقيل : تسمع لتعين الحق عليه ، ولا عبرة برجوعه على الأصل ، كلو شهدوا أن عليه ألفا من جهة ضمان . قلت : وهذا أقرب .

كتاب التفليس

المفلس : من لايفي ماله بدينه قلت : وسمي بذلك لتصرفه بالتافه كالفلوس لفقره ، وهذا أجود مما ذكره (ى) «مسألة» والأصل فى جواز بيع ماله لدينه قوله صلى الله عليه وآله وسلم لغرماء المفلس «خذوا ماوجدتم» ونحوه ، وقول (٢) فإنا بائعون ماله وقاسموه بين غرمائه» ولم ينكر. والإجماع على جوازه ، «مسألة» (ى هب قين) ولا يطالب مؤجل قبل حلول الأجل برهن ولا كفيل ، ولو أراد سفراً (ك) بل يجبان إن طلبا ممن يريد السفر فقط ، لنا رضى عند البيع بذمة خصمه وحدها ، فليس له طلب غيرها قبل استحقاق طلب الحق ، كلو لم يرد السفر ، وكما ليس له طلب الدين كذلك فرعه

كتاب التفليس

(قوله) « خذوا ماوجدتم » ونحوه عن أبي سعيد قال « أصيب رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى ثمار ابتاعها فكثر دينه فأفلس ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : تصدقوا عليه ، فتصدق عليه الناس ، فلما بلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لغرمائه : خذوا ماوجدتم ليس لكم إلا ذلك » أخرجه الستة إلا البخاري والموطأ . وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس - أو إنسان قد أفلس - فهو أحق به من غيره » وفي رواية قال فى الرجل الذى تقدم «إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه فانه لصاحبه الذى باعه» وفى أخرى « إذا أفلس الرجل فوجد الرجل عنده متاعه بعينه فهو أحق به من الغرماء » وفى أخرى «فوجد عنده سلعته بعينها» هذه روايات البخاري ومسلم وللباقين نحو من ذلك .

(قوله) « وقول (٢) إنا بائعون ماله » الخ . لفظه عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني عن أبيه « أن رجلا من جهينة كان يشترى الرواحل فيغالى بها ؛ ثم يسرع السير فيسبق الحاج ، فأفلس فرفع أمره إلى عمر فقال : أما بعد أيها الناس فان الأسيفع أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج ، ألا وإنه قد ادان معرضاً فأصبح قد رين به فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله على غرمائه وإياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب» أخرجه الموطأ (ح) معنى رين به بكسر الراء وسكون المثناة من تحت ، اى أحاط الدين بماله ، والحرب بفتح الحاء والراء المهملتين : نهب مال الإنسان

(ى) فإن أراد السفر للجهاد فوجهان ، أصحهما : يطالب الوثيقة لظهور الخطر ، وقيـل : لا ، إذ لم يحل الأجل ، «مسألة » ولا يطالب المعسر بالحـال ، لقوله تعالى (فنظرة) وفى ملازمة الغريم إياه مذهبان (هب ى فو حش) لايلازمه للآية (ح حش) بل له ملازمته ، إذ أمر صلى الله عليه وآله وسلم زياد بن حبيب بملازمة غريمه . قالوا : فيسير معه حيث سار ، و يجلس حيث جلس غير مانع له من الاكتساب ، و يدخل معه داره إن أذن المالك له و إلا منعه الدخول ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم «خذوا ماوجدتم مالـكم غيره» ، و إذ لامطالبة فلا ملازمة كالمؤجل . وخبر زياد يحمل على أنه أراد الملازمة بفضلة اكتسابه جمعاً بين الأدلة ، «مسألة» (ه قين ك)ولا يؤجر الحر للدين ، لكن إن كسب قبضت الفضلة كما سيأتى (مد حق سوار ل هر عمر بن عبد العزيز) بل يؤجر ، إذ هو مكلف كالعبد يستسعى . لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم «مالـكم غيره» وقوله تعـالى (فنظرة) وكقبول الهبة والوصية والعبد خصه الخبر ، « مسألة »(ه ش ك فو) و يبيع الحاكم مال المتمرد الموسر لقول (٢) فإنا بائعون ماله ولم ينكر (ح) لا إلا الدنانير والدراهم بعضها ببعض للقضاء ، إذ لا بيع إلا من مالك فيحبس حتى يبيع ، والصرف ليس بيعاً حقيقيا ، فكأنه أعطى الخصم عين مال المديون (فرع) (ى) فإن كتم ماله عزر ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لى الواجد ظلم» الخبر ،«مسألة»(ه) ويقبل قول مدعى العسر إن ظهر من حاله ، (فرع) (ه قين) وتسمع بينة الإعسار مع اللبس (ك) لا ، إذ هى شهادة على النفى . قلنا : متضمنة للاثبات وهو سقوط مطالبته . سلمنا ، فخصها هنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم«أو شهد ثلاثة من أرحامه ذوى الحجا أن به حاجة» ، (فرع) (ط ه حص) ولا تسمع إلا بعد حبسه حتى غلب الظن بافلاسه تأكيداً لصحة الشهادة (ح) يحبس أربعة أشهر كالإيلاء ، وعنه ثلاثة كالعدة ، وعنه أربعين يوما ، وعنه شهراً (عش) ثلاثة أيام أو أربعة . قلنا :

(قوله) « لى الواجد ظلم » لفظه عن الشريد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « لى الواجد يحل عرضه وعقوبته » قال ابن المبارك : يحل عرضه : يغلظ له . وعقوبته : يحبس له . أخرجه أبو داود والنسائى ، وأخرجه البخارى فى ترجمة باب . وعن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « مطل الغنى ظلم » أخرجه البخارى ومسلم وتقدم لهما ولغيرهما مثله مع زيادة .

(قوله) « أو شهد ثلاثة » الخ . تقدم مايتضمن نحوه فى حديث قبيصة فى تحريم المسألة .

التقدير بما ذكرنا أرجح ، إذ هو المقصود (ن م ى قش) لاحبس مع البينة كسائر الشهادات .قلنا : بينة على النفي فأكدت بالحبس ليحصل الظن ، (فرع) (ى) و إذا حبس لم يمنع صنعة أمكنته في الحبس ، وقيل : يمنع لئلا يهون عليه السجن . قلت: الأقرب أنه موضع اجتهاد ، وفى نفقته وجهان على خصمه ، إذ حبس من أجله ، وقيل: فى ماله نفسه ، إذ حبس لواجب عليه . فإن مرض أو جن أخرج لمن يقاومه لئلا يضر به ، و إذا انتهت مدة الحبس أخرج ، و إن لم يأذن الغرماء ، « مسألة » (هب) و ينفق المفلس وزوجته وطفله وأبواه العاجزان من كسبه إن كان ، و إلا فمن ماله يوما فيوما حتى يقتسمه الغرماء لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » ومتى قسم بقي لغير المكسوب والمتفضل ثوب يستره و يقيه الحر والبرد حسب مايعتاد الفقراء ، وكذلك منزل وخادم حيث لايخدم نفسه (ى ش) بل كسوة مثله التي تعتاد قبل الإفلاس من خشن و نفيس . قلنا : هو فى حكم الفقراء لتعلق حق الغير بماله ، فلا يستثنى له إلا مثل حالهم من غير إضرار ويبقى قوت يوم له ولطفله وخادمه وأبويه العاجزين ، وقيل : قوت سنة . قلنا : لاوجه له و يبقى لمن له فضلة من مهنة أو غلة وقف كفايته وعوله كما مر إلى الدخل إلا منزلا وخادما يجد غيرهما بالأجرة و ينجم عليه بلا إجحاف لئلا يضر بكسبه . قيل : فلا يلزمه إيصال الدين لذلك ، وقيل : يلزمه مرة ، فإن لم يقبضه الغريم لم يلزمه التكرار .قلت : الأقرب التفصيل الذى مر فى القرض ، «مسألة» (ى) و يستثنى جهازهم للموت من كفن وغيره ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى الميت المديون «صلوا على أخيكم » فلو لم يستثن لأمرهم بنزع كفنه ، إذ هو من ماله ، ولا يزاد على ثوب واحد ، و إن كان كفن مثله أكثر إيثاراً للدين ، وقيل: كفن المثل ، وقيل :ستر العورة فقط . قلت : الأرجح الأول ، «مسألة» وندب للحاكم إذا أراد بيع مال المفلس أن يحضره ، إذ هو أعرف بقيمة ماله والغرماء لعل فيهم من يرغب فى شيء من ماله فيرتفع الثمن بكثرة المطالب ، فإن باع من غير حضور الجميع صح ، إذ الولاية إليه ، وندب أن يراضى المفلس الغرماء بمن ينادى بالسلعة لمرفقهم الأصلح و إذا رضوا بمنادى غير ثقة لم يقبله الحاكم ، إذ لاتؤمن خيانته ولا يستأجر إن وجد مجاناً ولا بأكثر إن وجد بأقل والأجرة من بيت المال إن فيه فضلة و إلا فمن مال المفلس ، إذ العمل من أجله و ينادى

(قوله) « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » تقدم .

بكل متاع فى سوق جنسه ، ويقدم ماخشى فساده ، كاللحم ، ثم الحيوان لتسقط مؤنته ، ثم المنقول لخشية ذهابه ، ولا ينادى بالعقار ، بل يعرض بحسب العادة . وإذا كان الغريم واحداً سلم ثمن ماباع إليه الأول فالأول ، إذ لاوجه للتأخير ، فإن كانوا جماعة حفظه حتى يجتمع مايمكن قسمته ثم يحصصه فلو كان الغرماء ثلاثة لأحدهم خمسمائة ، وللثانى ثلثمائة ، وللثالث مائتان ، أعطى الأول خمسين من مائة ، وللثانى ثلاثين ، والثالث عشرين ، وقس على ذلك (ى) واقراض الثمن حتى يقسم ، أولى من إيداعه ليحفظ (ى) وندب للحاكم طلب الإقالة إن حصل من زاد فى الثمن ، ولا يجبر المشترى عليها ولا يضمن العدل ما فات بغير تفريط ، وإذا استحقت السلعة وقد فات الثمن رجع به العدل على مال المفلس ، « مسألة » ويحلف كلما ادعى إيساره وأمكن ، فإن بين الغرماء قبلت اتفاقا ، وما كسبه بعد الحجر لم يختص به دين لزم بعده (ك) بل يختص . قلنا : مستويان فى الذمة ، «مسألة » ولا يحتاج بعد قسمة ماله إلى حكم لفك الحجر ، إذ قد زال مقتضيه . وقيل : يحتاج ، إذ ثبت بحكم فلا ينقض إلا به . قلنا : كفك حجر الجنون بالعقل ، «مسألة» والمرتهن أولى بثمن رهنه لتعلق حقه بعينه ، وحق الغرماء لايختص بعين ، ويقدم بيعه لجواز أن ينقص ثمنه عما رهن فيه ، فيحتاج المرتهن إلى توفيته ، وكذا يقدم بيع العبد الجانى لتعلق الحق بعينه ، ولا يباع إلا بنقد البلد .

فصل

(يه ش ك العنبرى) وإذا أفلس المشترى والسلعة قائمة لم يثبت فيها حق للغير ، فالبائع أولى بها ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من وجد متاعه بعينه عند مفلس فهو أحق به» ونحوه (ز ن حص ث ابن شبرمة) بل أسوة الغرماء ، إذ قد ملكه المشترى والثمن فى ذمته ، لنا الخبر . وكلو تلف المبيع قبل التسليم ، وكعجز المكاتب (ش) البائع أحق بها بعد الحجر لا قبله ، وفى جواز أخذها بغير حكم وجهان ، يجوز للنص ولا للخلاف ، وإذا حكم ببطلان أخذها فوجهان : ينقض لمخالفته النص ولا ، للخلاف وفى كون أخذ العين فوريا أم لا ، وجهان . قلت : الخبر يقتضى أولويته مطلقا ، لكن لا تؤخذ قسراً إلا بعد الحكم للخلاف ، (فرع) فإن اضطر المفلس إلى العين لستر عورة أو زمانة ، فقيل : هو أحق بها . قلت : بل حق البائع أسبق للخبر ما لم يخش على المفلس التلف ، (فرع) فإن باعها منه وهو مفلس وعلم ذلك بطل حقه من الأولوية . وقيل : لا ، إذ أبطله قبل ثبوته . قلنا : كشراء

المعيب ، « مسألة » (م ط ه قين) ولو مات المفلس لم يبطل حق البائع ، إذ لم يفصل الدليل (لك) بل يكون أسوة الغرماء ، إذ قد خرج عن ملكه ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « من مات أو أفلس » الخبر والقياس على الحى ، « مسألة » فإن كانت العين قد زادت متصلة كالسمن والكبر أخذها البائع ، إذ لاتتميز فتبعت الأصل ، كفى الرد بالعيب ، فإن كان عبداً زادت قيمته بتعليم صنعة فوجهان ، أحدهما : كالسمن ، إذ حصل فهمها بفعل الله تعالى ، لا بالتلقين . وقيل : للمشترى إذ حصلت بتلقينه ، فهى كقصارة الثوب . وأما المنفصلة كالولد والصوف والثمر المنفصلات ، فللمشترى ، إذ هى نماء ملكه إن حدثت بعد العقد ، لكن إن كانت أمة لم يجز التفريق بينهما ، فإن اختار البائع دفع قيمة الابن أجيب فيحصل الغرضان (م ط) و إلا سلم الأم والولد للغرماء ، وكان أسوتهم (ى) فيه نظر ، إذ قد وجد عين ماله فلا يكون أسوتهم ، فالأولى أن يباعا فتكون حصة الولد من الثمن للغرماء ، وحصة الأم للبائع ، (فرع) فإن حبلت معه وأفلس قبل الوضع ، فكالسمن ، وقيل : بل يرجع فى الأم دونه لتميزه ، لكن لايفرق بينهما .

فصل

فإن كان أرضا فبناها أو غرسها المفلس فله رفعهما وعليه أرش النقص ، إذ حصل بتخليص ملكه كلو دخل فصيلة داراً ولم يخرج إلا بهدم الباب (ى) ويقدم على الغرماء ، إذ هو أرش جناية على ماله وفيه نظر ، (فرع) ولا يجبر المشترى على الرفع ، إذ فيه فساد ماله ، ولم يتعد بوضعه فله اختيار قيمته قائما لا بقاء له (ى) فإن اختار الرفع والبائع البقاء مع بدل القيمة ، أو اختار البائع الرفع مع دفعه الأرش أجبر المفلس والغرماء لزوال الضرر عنهم جميعا . وكذا لو أخذ الأرض واختار بقاء الغرس والبناء بالأجرة أجبروا . قلت : وفيه نظر . (فرع) فإن امتنع المشترى من القلع ، والبائع من بذل القيمة والأرش فوجهان : أحدهما تبقى الأرض للمشترى ، إذ شرع الرد لازالة الضرر ، والضرر

(قوله) « من مات أو أفلس » الخبر . عن أبى هريرة أنه قال فى مفلس أتوه به: هذا الذى قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه » أخرجه أبو داود والشافعى والحاكم .

هنا على المفلس ، ولشغلها بملك المشترى ، كلو اشترى مسامير فسمر بها ثم أفلس ، فلا سبيل للبائع حينئذ . وقيل : بل يأخذها البائع ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « وصاحب المتاع أحق بمتاعه » قلت : ويجبر على دفع قيمتها ، (فرع) فإن تراضوا على بيع الأرض والغرس ويقسط الثمن بينهما ، صح ، ولا يجبر البائع فى الأصح ، إذ هى ملكه ، « مسألة » (ه) ويصبر البائع لبقاء زرع المشترى إذ له أمد معلوم بخلاف الشجر ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لاضرر ولا ضرار » ولا أجرة للبثه إذ ردها بالإفلاس لا يبطل ملك المشترى للمنفعة التى حدثت والمبيع فى ملكه . قلت : كالنماء المنفصل. أما لو باع الأرض مزروعة كان البائع أحق بها وعليه ماغرم المشترى النماء ، إذ ليس متعديا ، «مسألة» (هب) ومن اشترى نخلا مؤبرا ثم أفلس ، وقد استهلك الثمر رجعت النخلة للبائع ويكون فى الثمن أسوة الغرماء ، إذ المؤبر كالموجود (هب) والعبرة فى التالف بقيمته يوم العقد (ش) بل بأقل قيمة من العقد إلى القبض ، وحيث أبره المشترى فله ، ويصبر البائع حتى يطيب (م ط) وكذا لو باع أرضا فيها شجر فتلف بعضها ثم أفلس ، «مسألة» ومن اشترى عبداً ثم وهب له مال ، ثم أفلس المشترى رجع البائع بالعبد ، لا المال ، والوجه ظاهر . ومن اشترى شيئين أو أكثر ثم أفلس وقد استهلك بعض المبيع ، فالبائع أحق بالباقى ، وأسوة الغرماء فى التالف ، ويقسط الثمن على الباقى والتالف (ه م) والتقويم يوم العقد (قش) بل يوم القبض (قش) بل بالأقل . قلنا : المؤثر فى استحقاق الثمن هو العقد ، والقبض يوجب الضمان فقط . ومن باع شيئا ثم أفلس قبل التسليم فلا حق للغرماء فى المبيع لزوال ملك المفلس ، فإن تعذر التسليم رجع المشترى بما قد سلم من الثمن اتفاقا وهو أحق بالباقى من غرماء البائع ، « مسألة » والمفلس فى ماله كل تصرف قبل الحجر ، إذ لامانع ، « مسألة » وإذا أفلس وقد شفع فى المبيع ثبتت الشفعة لسبقها ، والثمن للبائع وفاء بالحقين (ى) بل الثمن للغرماء ، كلو تلف المبيع . قلنا : التالف فى ذمة المفلس كالدين ، فافترقا ، «مسألة» ولا حق للبائع فى السلعة حيث قد رهنها المفلس قبل الحجر أو استولدها أو أخرجها عن ملكه (هب ى حش) ولو عادت بإرث أو نحوه لتقدم حق هؤلاء ، وقد ملكها من غير جهته . وقيل : بل يستحقها ، إذ هى عين ماله . قلنا : انقطع الحق ، كلو ملكها الغير ، (فرع) فإن أمكن بيع بعض المرهون بدين المرتهن استحق البائع البعض الباقى ، فإن تعذر إيفاء المرتهن إلا ببيع جميعه فالبائع أسوة الغرماء فى الزائد لتعلق حقه بالعين وقد زالت ، كلو باعها المفلس من قبل ، (فرع) فإن كان قد أجرها

أو أنكحها ثم أفلس فى مدتها ، فالعين للبائع ، ولا تبطل الاجارة ولا النكاح لسبقهما ، والأجرة والمهر للمفلس لتعلق حق البائع بالعين دون المنفعة كامن فى الزرع . وللبائع نقض التدبير والعتق المعلق لسبق حقه لا الكتابة ، إذ هى عقد لازم . فإن عجز فللبائع، كلو رهن ثم فك ، «مسألة»(ى) و إذا استحق البائع السلعة ثم رهنها من المفلس ، فوجهان: أصحهما يكون فسخا للبيع ، كلو باع جارية بخيار ثم وطئها فى مدته ، وقيل : لا ، إذ ملك المشترى مستقر فلا ينتقل إلا بقول كالإقالة . قلنا : الفعل أقوى بدليل لزوم المهر بوطء المجنون لا بعقده ، «مسألة» ومن اشترى صيداً ثم أفلس وقد أحرم البائع لم يستحقه ، كما ليس له شراؤه ، «مسألة» (ه قين) و إذا بذل الغرماء ثمن السلعة على أن لايستردها البائع لم يجبر لتقرر حقه فيها (ك) بل يجبر . قلنا : كلو بذل النفقة عن الزوج على أن لايفسخ عند من أثبته .

فصل

(ى هب) ولو استهلك المشترى المبيع حكما بطحن أو غزل أو نسج لم يبطل حق البائع من الرجوع إذ هو عين ماله لم يتعلق به حق للغير ولاأجرة له ولاأرش إن تعيب بذلك ، فإن زادت به قيمة الشىء فوجهان (ى) أصحهما : يستحق المشترى الزيادة ، إذ هى نماء ملكه . وقيل : لا ، إذ لم يضم إليه عينا . قلنا : الصنعة كالعين ، « مسألة » (ى) ولو اشترى ثوبا وصبغا بخمسة فصبغه به ، ثم أفلس قبل دفع ثمنهما ، فإن لم تزد القيمة على خمسة عشر كان الثوب مع صنعه بينهما أثلاثا لاختلاطهما ، كلو خلط زيتاً بمثله ، وقيل : بل الثوب لبائعه والصبغ لبائعه لبقاء كل على ملك مالكه . قلت : وفيه نظر (فرع) فإن نقصت القيمة جعلت من الصبغ ، لتفرق أجزائه والثوب بحاله فيأخذه البائع ولذى الصبغ مازاد على قيمة الثوب ، وفيما نقص أسوة الغرماء ،فإن زادت القيمة فالزيادة للمفلس . قلت : الأقرب (لهب) أن صاحب الصبغ أسوة الغرماء ، إذ قد هلك ماله ، وعلى البائع أن يرد الزيادة إن كانت .

فصل

و إذا أفلس المشترى وقد نقص المبيع بأى وجه ، فله مابقى بحصته من الثمن منسوبا إلى القيمة

وفيما نقص أسوة الغرماء ، «مسألة» (هب) فإن تعيب المبيع ولو بجناية ثم أفلس المشترى ، أخذه البائع ولا أرش ، كلو شراه عالماً بعيبه ، وإلا كان أسوة الغرماء (ش) إن تعيب بجناية أجنبي كان البائع فى أرشها أسوة الغرماء لاستحقاق المشترى عوضها ، لنا مامر ، «مسألة» والبائع فيما تلف أسوة الغرماء، «مسألة» و إذا خلط المبيع بماله خلطا لايتميز معه ثم أفلس فوجهان : يكون أسوة الغرماء لتعذر رد العين ، وقيل : لا ، لبقائها . قلت : وهو على الخلاف فى كونه استهلاكا ، فإن كان مثلياً مستويا رجع بعينه إذ ليس باستهلاك فى الأصح ، فإن طلب البائع بيعه وقسمة ثمنه ، فوجهان : أصحهما : لايجبر المفلس كما لو لم يخلط ، «مسألة» فإن خلط بأعلى منه صفة من جنسه فوجهان (ى) أصحهما ، ليس للبائع الرجوع بالعين إذ مثله أكثر من حقه قيمة ، ولا بقيمته ، إذ ليس نقصا ، فكان أسوة الغرماء ، فإن خلطه بأدنى فله الرجوع بالعين لرضاه بالأدون ، « مسألة » (ع ٣ ر ه ش ك) وديون الميت تعلق بماله ، ولا تنتقل إلى ذمة الوارث ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من مات أو أفلس » الخبر ، فعلق الدين بالعين (ح عك) بل إلى ذمة الوارث ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من ترك مالا فلأهله » ولم يفصل . قلنا : أراد حيث لادين، جمعا بين الأخبار ، «مسألة» (ى الأكثر) ويحل المؤجل بموت المديون ، لا بموت الدائن (بص عمرو بن دينار) بل لورثته ماله من الأجل ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا مات الرجل وله دين » الخبر ، وإذ لم يرض رب المال بذمة غيره وقد بطلت ذمته بموته ، ويلزم أن يتعلق بذمتهم ، حيث لاتركة ولا قائل به ، « مسألة » وفى تصرف وارث المديون وجهان : يصح ويوقف على الإيفاء أو الإبراء ، كتصرف المريض . وقيل : لا ، لتعلق حق الغير بالتركة كالرهن . قلت : وقد مر تفصيل ذلك.

(قوله) « من ترك مالا » الخ تكرر .

(قوله) « إذا مات الرجل وله دين » الخبر . تمامه « إلى أجل وعليه دين إلى أجل فالذى عليه حال ، والذى له إلى أجله » هكذا روى والله أعلم .

كتاب الحجر

هو فى اللغة المنع ، قال الله تعالى (حجراً محجوراً) أى حرما محرما ، ومنه تسمية العقل حجراً لمنعه من القبيح ، وحجر الكعبة لمنعه من الطواف بها . وفى الشرع منع التصرف فى الملك .

فصل

وأسبابه ستة: الرق لملك السيد المنافع ، والرهن لتعلق الحق به كما مر ، والمرض لتعلق حق الورثة كما سيأتى ، والصغر ، لقوله تعالى (وابتلوا اليتامى) واليتيم من مات أبوه قبل بلوغه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لايتم بعد احتلام» والجنون كالصغر

فصل

وولى مالهما أبوهما العدل لا الفاسق ، إذ لايؤمن ، ثم الجد كذلك ، « مسألة » (ع ط هـ ح) ووصى الأب أقدم من الجد لقيامه مقامه (ى ش) بل الجد لاستحقاقه الولاية بالشرع ، « مسألة » (ى هب) ولا ولاية للأم كولاية النكاح وكالتعصيب (بعض أصحابنا الاصطخرى) تستحقها كالأب لكن بعده ، لنا مامر « مسألة » فإن عدم الأب والجد ووصيهما ، فالأم والحاكم ، « مسألة » وليس للولى محاباة فى مال الصغير إلا لحظه ، « مسألة » (الأكثر) و يندب له الاتجار فى ماله ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فليتجر فيه » الخبر ، (الصيمرى) من (صش) لا ، بل يكسب له أرضا

كتاب الحجر

(قوله) « لايتم بعد احتلام » عن على عليه السلام قال « حفظت من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لايتم بعد احتلام ولا صمات يوم إلى الليل » أخرجه أبو داود .

(قوله) « فليتجر فيه » تقدم فى زكاة مال اليتيم .

لتحفظ، (فرع) (ى ش) ولا يتجر فيه فى البحر لخطره ، فأما أمر (عا) بالتجارة فى مال بنى أخيها محمد فى البحر فيحتمل أنها ضمنته أو فى موضع مأمون قرب الساحل ، «مسألة» وله كسب مستغل له بماله ليحفظه من الذهاب ، وعمارته من ماله بالحجارة والآجر ، لا اللبن لضعفه ، ولا الجص لالتزاق بعضه ببعض ، وقد يحتاج إلى قلع بعضه ، «مسألة» وعلى الولى إنفاق الصبى والمجنون وكسوتهما غير مسرف ولا مقتر للآية ، «مسألة» (ه) ولا حجر للسفه والسرف مع كمال العقل ، لقوله تعالى (وآتوا اليتامى أموالهم) ولم يفصل (ح) إن كان رشيداً بعد بلوغه فى تصرفه ودينه ، سلم إليه ، وإلا فلا، إلا بعد خمس وعشرين سنة ، إذ هو سن كمال العقل ، فيعطى وإن لم يكن رشيدا (ي ش) إن كان عند بلوغه غير فاسق ولا مبذر ، سلم إليه وإلا فالحجر باق (ف) كذلك بشرط الحكم بالحجر (محمد) لا يشترط وحجتهم جميعا (وابتلوا اليتامى) الآية . قلنا : أراد بالرشد كمال العقل فقط (ى) السفه والتبذير والضعف والصغر والجنون والهرم وفقد الاستطاعة والمرض كلها أسباب فى الحجر وإقامة الولى، لقوله تعالى (فإن كان الذى عليه الحق) الآية ، لنا مامر .

فصل

(ه ش ك فو) وللحاكم الحجر على المديون إن طلبه خصومه أو أحدهم ، إذ لا يجب إلا بطلبهم (ز ح ن) لا حجر ، بل يحبس حتى يقضى ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه » لنا « حجره صلى الله عليه وآله وسلم على معاذ و بيعه عليه » ونحوه ، «مسألة» وهو

(قوله) « فأما أمر عائشة بالتجارة فى مال أولاد أخيها فى البحر » لم أقف عليه والله أعلم .

(قوله) « لنا حجره صلى الله عليه وآله وسلم على معاذ وبيعه عليه » ونحوه. حكى فى أصول الأحكام والشفاء « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم حجر على معاذ وباع ماله للغرماء » قال فى الشفاء . وروى عبد الرحمن بن كعب بن مالك قال « كان معاذ بن جبل من أفضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئاً فلم يزل يدان حتى أغرق ماله فى الدين فكلم النبى صلى الله عليه وآله وسلم غرماءه، فلو ترك أحد من أجل أحد لتركوا معاذا من أجل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فباع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ماله حتى قام بغير شىء » انتهى ونسبه فى التلخيص إلى الدارقطنى والحاكم والبيهقى عن ابن كعب ابن مالك عن أبيه بلفظ « حجر على معاذ ماله وباعه فى دين كان عليه » ثم قال : وقال ابن الطلاع فى الأحكام: هو فى حديث ثابت، وكان ذلك فى سنة تسع ، وحصل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم ، فقالوا =

قول الحاكم «حجرتك أو منعتك» أو ما فى معناهما ، فإن قال : أحجر عليك ، فوعد ، «مسألة »
وندب أن يشهد على الحجر ويأمر مناديا فى البلد أن فلانا قد حجر عليه الحاكم لئلا يغتر الناس ، وليمضيه
الحاكم الآخر إن مات الأول ، ولا يحتاج إلى تجديد «مسألة» (ه ش لك ث لى) ولا ينفذ منه فيما يتناوله
الحجر تصرف ، إذ قد تعلق به حق الغرماء ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «خذوا ما وجدتم» الخبر ،
وكالرهن (هب) وهو موقوف على فك الحجر أو إجازة الغرماء أو الحاكم (قش) بل باطل كتصرف
الصبى . قلنا : هو بالمرض أشبه لتكليفه ، (فرع) فمن باع بخيار ثم حجر عليه فقيل هو على خياره
وقيل : يتعين الأصلح للغرماء من فسخ ، أو إمضاء ، ولو حكم بصحة بيع المحجور نفذ لأجل الخلاف
مالم يحكم بالحجر . قلت : الأقرب أن قول الحاكم حجرت بمنزلة الحكم ، إذ هو إلزام ، (فرع)
والإقرار كالتصرف (قش) بل يصح إذا أضافه إلى قبل الحجر . قلنا : لاوجه له ، (فرع) فلو أقر
بعين لغيره ثم قضاها الحاكم الغرماء ، لزمه استفداء المضمونة ، فإن تعذر فقيمتها لمالكها ، وفى كونها
قيمة العين أو الحيلولة الخلاف الذى مر ، وأما غير المضمونة فلا يضمنها للمالك ، ولا يبرأ من قدر
قيمة هذه العين فى الوجهين ، فإن غرم القيمة للمالك بعد أن أتلفها الغريم برىء ، إذ له ما استهلك
فتساقط الدينان ، وكذا قبل التلف على القول بأنها قيمة العين يبرأ إن قدر ملكه من يوم الغصب ،
لا إن قدر من وقت الدفع ، «مسألة» (ى) وللمحجور أن يشترى إلى ذمته ، إذ لم يتناول الحجر
إلا التفويت ، ولا يدخل فى المال المحجور دين لزم بعد الحجر لتعلق حق الأولين به كالرهن ، وفى
اختصاص الأولين بما اشتراه بعد الحجر وجهان (ى) أصحهما أن البائعين أحق به ، لقوله صلى الله عليه
وآله وسلم « فصاحب المتاع أحق بمتاعه» وقيل : بل للأولين كالأعيان المتقدمة ، «مسألة» (هب

= يارسول الله : بعه لنا ؟ فقال : ليس لكم إليه سبيل ، ثم قال : وأخرجه البيهقى من طريق الواقدى
وزاد أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم بعثه بعد ذلك إلى اليمن ليخبره » انتهى .

(قوله) « خذوا ما وجدتم » الخبر تقدم ، وفى أصول الأحكام « أن غرماء معاذ التمسوا معاذاً
من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يسلمه إليهم ، فقال بعد ما باع عليه ماله : « ليس لكم إلا
ذلك » انتهى وفى الشفاء نحوه .

(قوله) « فصاحب المتاع أحق بمتاعه » تقدم بمعناه ،

م ح ش) ومن انكشف له دين من قبل الحجر شارك الغرماء واسترد له إن انكشف بعد التحصيص ، لكن ببينة ، لا إقرار . والوجه ظاهر ، والنكول على الخلاف فى كونه كالإقرار أو كالبينة ، وقد مر (ك) لايسترد . قلنا : الحجر لبعض الغرماء حجر لكلهم ، إذ حقهم فى ماله على سواء ، فهو مستحق قطعا ، فينقض له الحكم ، كلو خالف النص (فرع) (هب) ولو بين المحجور بدين عليه من قبل الحجر . سمعت بينته ، إذ يدعى قبض جزء من المال يقضيه من أقر له (فقهاء المدينة) لايصح إقرار مديون بدين حتى يقضى (ل عى) ولاصدقته قلنا : ما لم يحجر عليه فلا وجه لبطلان ذلك ، « مسألة » و يتعلق حق الغرماء بما استحق من أرش ولا يلزمه اختياره حيث له القصاص كالكسب وله العفو ، و إن ادعى على غيره مالا وله شاهد واحد وامتنع من اليمين معه فوجهان (ى) أصحهما لايحلف الغرماء ، إذ يثبتون بها ملكا لغيرهم (قش) بل يحلفون لتعلق حقهم بما ثبت . قلنا : فيلزم أن تحلف الزوجة فى إثبات حق للزوج ، ولاقائل به «مسألة» (ى) و إنما يصح الحجر بعد طلب الغرماء إذ الحق لهم (ش) وقبل الطلب لمصلحة . قلنا : لا وجه له . قيل : ولا فى مؤجل حتى يحل ، كما ليس له طلب الكفيل والرهن والحجر توثيق كهما (أبو جعفر) ذو الدين المؤجل كمن لادين له ، و يصح على المفلس ، كفعله صلى الله عليه وآله وسلم مع معاذ (م) و يصح قبل التثبيت بالدين مدة قريبة . قلت : وقدرت ثلاثة أيام كأجل الشفيع ، «مسألة» ويدخله التعميم والتخصيص فى زمان أو مكان، نحو لاتبع فى غير البلد ، أو شخص ، كلا تبع من فلان أو سلعة ، كلاتبع البهيمة الفلانية ، إذ لامانع من حجر البعض كالكل ،«مسألة» (ى) ولا يصح تعليقه بمستقبل ، إذ هو أمر ناجز فلا يعلق بمجهول . قلت : والأقرب صحته (ى) و يصح توقيت ابتدائه أو انتهائه ، كحجرتك بعد شهر أومدة شهر ، إذ هو معلوم ولايصح إلا من حاكم ، إذ ولاية الأموال إليه . وفعل (٢) مع أسيبع (ى) و يصح على الموسر حيث خشى منه تحويز أو تفريط ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لاضرر ولا ضرار» «ليس على مال المسلم توى » «مسألة» ويصح الحجر لكل دين نقد أو غيره ، و يدخل فيه المؤجل تبعا للحال (هب قش) ولا يحل به

(قوله) « لاضرر ولا ضرار فى الإسلام » تكرر ،
(قوله) « ليس على مال المسلم توى » تقدم وهو من كلام على عليه السلام .

---

(١) نسخة : أسفع

المؤجل (ك قش) بل يحل . قلنا : لاوجه لسقوط الأجل ، لكن إذا اقتسم المال ترك قسط المؤجل وقيل : لا ، بل يستغرقه ذو الحال . قلنا : تعلق حقهم بذمته فاستووا .

فصل

والسفه المقتضى للحجر عند من أثبته ، هوصرف المال فى الفسق أوفى مالامصلحة فيه ولا غرض دينى ولادنيوي كشراء مايساوى درهما بمائة . لاصرفه فى أكل طيب، ولبس نفيس، وفاخر المشموم لقوله تعالى (قل من حرم زينة الله) الآية ، وكذا لو أنفقه فى القرب . فأما لو بلغ مفسداً لدينه ، حافظا لماله فوجهان ، يحجر عليه ، لقوله تعالى (فإن كان الذى عليه الحق سفيها) (ى) لا ، إذ شرع لحفظ المال وهو حافظ ، « مسألة » (ى عن على ٣ الزبير عبد الله بن الزبير عبد الله بن جعفر) ثم (شريح طا) ثم (ش لـ فو) فإن حدث منه سفه بعد رشده حجر عليه (ه) لا ، مطلقا لما مر (ح) لا ، إن سلم إليه بعد خمس وعشرين سنة كما مر . قلنا : (وآتوا اليتامى أموالهم) قالوا (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) قلنا : أراد الصبيان . قالوا : طلب منه صلى الله عليه وآله وسلم الحجر على حبان، ولم ينكر على الطالب . قلنا : ولم يفعل ، بل أمره يشرط لنفسه . قالوا : طلب على عليه السلام

(قوله) « طلب منه الحجر على حبان » تقدم ذكره فى البيع ، ولفظه عن أنس « أن رجلا كان يبتاع على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وفى عقدته ضعف، فأتى أهله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالوا : يارسول الله احجر على فلان فانه يبتاع وفى عقدته ضعف ، فنهاه فقال الرجل : إنى لا أصبر عن البيع ، فقال : إن كنت غير تارك للبيع فقل: هاوها ولا خلابة » أخرجه أبو داود والترمذي والنسائى ، لكن لم يذكر الترمذى هاوها (ح) الرجل المذكور هو حبان بفتح الحاء المهملة ثم باء موحدة كما مر .

(قوله) « طلب على عليه السلام من عثمان » الخ . روى « أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضاً سبخة بستين ألف درهم، وغبن فيها، فلقى عثمان علياً عليه السلام فقال : ألا تحجر على ابن أخيك؟» وفى بعض الأخبار «أن عثمان قال: مايسرنى أن تكون هذه الأرض لى بنعلى ففزع عبد الله بن جعفر ومضى إلى الزبير فأعلمه بذلك ، فقال الزبير : أنا شريكك فيها فأتى على عليه السلام عثمان ، فقال : احجر على عبد الله بن جعفر فقال : كيف أحجر على من شريكه الزبير ؟ وكان الزبير بصيراً فى التجارة » والله أعلم ، وفى التلخيص ما لفظه حديث « عبد الله بن جعفر أنه اشترى أرضاً سبخة بثلاثين ألفاً فبلغ

من (٣) الحجر على عبد الله . قلنا : ولم يفعل ، سلمنا ، فاجتهاد . قالوا : هم عبد الله بن الزبير بالحجر على (عا) ولم ينكر عليه . قلنا : ولم يساعد عليه ، سلمنا فاجتهاد ، «مسألة» (ى) وإذا كان للصبي حرفة أجبره الولي عليها لنفقته ليحفظ ماله حتى يبلغ . وله خلط نفقته بنفقته حيث الحظ للصبي ، لقوله تعالى (وإن تخالطوهم فإخوانكم) ولا يأكل من ماله إلا بأجرة عمله ، أو من واجبه للفقر لقوله تعالى (ومن كان غنيا فليستعفف) الآية ، «مسألة » والقول للولي في الانفاق بالمعروف ، إذ هو أمين ، «مسألة» (ه قين) وينفك حجر الصغيرة بالبلوغ كالذكر (ك) لا ، حتى تزوج ويدخل بها . ولاتصرف في أكثر من ثلث مالها إلا بإذنه ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم «تصدقن ولو من حليكن » ولم يأمرهن بالمؤاذنة لأزواجهن ، « مسألة» (ى) وابتلاء اليتامى يكون في أمرهم بالبيع والشراء قبل البلوغ ، لئلا يمنع بعد بلوغه مع الرشد . وقيل : بل بعد بلوغه ، إذ يختبر بشيء من ماله يتصرف فيه ، وذلك إنما يجوز بعد البلوغ (فرع) واختبار التجار بالبيع والشراء والرشد ألا يغبن غبنا فاحشا. واختبار الرؤساء بالانفاق على المؤن . قلت : وهو غير واجب عندنا لما مر، (فرع) (لهم) تصرف المحجور للسفه باطل ، فيرد ما اشترى ، ويسترد ماباع ، ويضمن التالف إلا من عامله عالما بالحجر ، إذ سلطه عليه .

ذلك علياً عليه السلام فعزم على أن يسأل عثمان الحجر عليه ، فجاء عبد الله بن جعفر إلى الزبير ؟فذكر ذلك له، فقال الزبير : أنا شريكك . فلما سأل علي عليه السلام عثمان الحجر على عبد الله قال : كيف أحجر على من شريكه الزبير ؟ » انتهى. ونسبه إلى البيهقي ، ثم روى عن أبي عبيد في كتاب الأموال « قال : قال عثمان لعلي : ألا تأخذ على يدي ابن أخيك ــ يعني عبد الله بن جعفر ــ وتحجر عليه ؟ اشترى سبخة بستين ألفاً مايسرني أنها لي بنعلي »

﴿ تنبيه ﴾ قول المصنف ثلاثين ألفاً، لعله من النساخ ، والصواب : ستين . انتهى.

(قوله) « هم عبد الله بن الزبير بالحجر على عائشة » عن عوف بن مالك بن الطفيل ــ وهو ابن أخي عائشة زوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم لامها ــ أن عائشة حدثت أن عبد الله بن الزبير قال في بيع أو عطاء أعطته عائشة: والله لتنتهين عائشة أو لأحجرن عليها ، قالت : أو هو قال هذا ؟ قالوا : نعم ؟ قالت : هو لله على نذر ألا أكلم ابن الزبير أبدا » هذا طرف من حديث أخرجه البخاري بتمامه وأخرجه أيضاً من رواية عروة بلفظ آخر .

(قوله) « تصدقن ولو من حليكن » تقدم .

كتاب الصلح

الأصل فيه من الكتاب (فأصلحوا بينهما) ونحوها ، ومن السنة « الصلح جائز بين المسلمين » الخبر ، والإجماع على شرعه ، ويصح عن الدم والمال عينا أو دينا .

فصل

وهو إما بيع ، كالمصالحة عن عين أودين بغير جنسه ، فكأنه اشتراه فيفسده مايفسدالبيع ويصح عن العين بدين أو عين ، لا عن الدين إلا بحاضر ، وإما كالإجارة كالمصالحة عن دين أو عين بمنفعة فيفسده مايفسدها . وإما كالإبراء وهو أن يصالح عن الدين ببعضه من جنسه ، وإما كالهبة وهو أن يصالح بأن يدفع العين التى أقر له بها على أن يهبه نصفها ، وكذا : ادفع إلى نصفها ووهبتك النصف الآخر ، أو قال المالك : صالحنى على هذه الدار بنصفها ، وإما كالعارية كقول مالك الدار لمن هى فى يده : صالحنى عنها بسكناها سنة . فقال : صالحتك . فتكون عارية يصح الرجوع فيها ، «مسألة» ويصح الصلح فى الحقوق ، كعلى ترك الخيارات والشفعة ، لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم «الصلح جائز » قلت : لكن لايلزم العوض لما مر .

فصل

ولايصح فى حد إثباتا ، إذ فيه تحليل ماحرم الله من إثبات حد بلا سبب ، ولا نفياً ، إذ فيه تحريم ما أحل الله من إقامة الحد عند حصول سببه ، ولا عن نسب كذلك ، وقد قال صلى الله عليه وآله

كتاب الصلح

(قوله) « الصلح جائز بين المسلمين » تمامه « إلا صلحاً حرم حلالا أو أحل حراماً ، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالا أو أحل حراماً » أخرجه الترمذى من رواية أبى هريرة ، وأخرجه أبو داود إلى قوله « شروطهم » .

وسلم « لعن الله من انتسب إلى غير أبيه » الخبر . ولا عن دين بدين نقد بغير جنسه ، لفقد التقابض «مسألة» (ط ع هـ) ولا يصح عن معجل ببعضه مؤجلا ، إذ يصير كصرف عشرة بخمسة ، إذليس بإبراء لعدم فائدته وهو التعجيل (م ى) بل إبراء ، فإن عدمت الفائدة فيصح .قلت : اختلفت صفة المصالح به والمصالح عنه فلم يكن إسقاطا « مسألة» (ه فو) ومن أتلف قيميا فليس له المصالحة بأكثر من قيمته ، إذ الذى فى الذمة قيمته لا هو ، فتحرم المفاضلة (ح ع) بل العين تثبت فى الذمة كعوض النكاح والخلع ودم العمد فتجوز عوضا عن العين . قلنا : لانسلم ثبوت القيمى فى الذمة للجهالة إلا ماخصه دليل ، «مسألة » والصلح بمعنى الإبراء . جائز إجماعا ، ويجوز التفاضل مع اختلاف الجنس إجماعا ، « مسألة» (ه ش لى) ولا يصح عن إنكار ، كأن يدعى شيئا فينكر ، ثم يصالح عن ذلك الشىء ، إذيكون معاوضة ولا تصح مع الإنكار كالبيع (ح ك). مصالحته أمارة رجوعه عن الإنكار فصح . قلنا : فيرتفع الخلاف لأنا منعناه مع الإنكار ، لا مع الرضا ، إذ يحل حراما وهومال الغير . قلت : وكما لوقال : دع هذه الدعوى ولك كذا ،ولم يكن قدأنكر ، لاحتمال تفادى الخصومة «مسألة» ويصح بمعلوم عن معلوم إجماعا ، ولايصح بمجهول إجماعا ، ولوعن معلوم كان يصالح بشىء عن شىء ، أوعن ألف بما يكتسبه هذا العام ، « مسألة » (م ط ع) ويصح بمعلوم عن مجهول ، إذ هو إسقاط حق ، فصح فى المجهول كالطلاق ، وكمصالحة على عليه السلام بنى جذيمة وقال هذا عما لاتعلمونه ولايعلمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (ن ش جم) معاوضة فلاتصح مع جهل أحد البدلين . قلنا : بل إسقاط سلمنا فلاقياس مع النص «مسألة» ويصحان معجلين إجماعا (م ع) ومؤجلين ، كمن مائة مؤجلة شهراً بخمسين كذلك ، لا بمؤجل عن معجل على الخلاف والعكس تبرعا يصح إجماعا (ط ح فو) لا مشروط ، كبيع مائة بخمسين ، إذ اختلاف الصفة كاختلاف

(قوله) « لعن الله من انتسب إلى غير أبيه » الخبر . لفظ الحديث عن أنس قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « من ادعى إلى غير أبيه ، أو انتمى إلى غير مواليه ، فعليه لعنة الله المتتابعة إلى يوم القيامة » أخرجه أبو داود وفى ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « وكمصالحة على عليه السلام بنى جذيمة » تقدم ما ورد فى ذلك ونحوه ، وفى آخره دلالة على المطلوب هنا والله أعلم .

الجنس بخلاف المؤجلين (ع م ش) يصح ، إذ هو إبراء . قلت : وهو (هب) ولا نسلم أنه كاختلاف الجنس ، « مسألة » وما هو كالإبراء يقيد بالشرط ، ولكل من الورثة المصالحة عن الميت مستقلا ، فيرجع بما دفع ، ولا تعلق به الحقوق ، إذ هو استبراء وقضاء ، ولكل وارث ولاية ويصح عن المجهول ، إلا ماهو كالبيع فبالعكس ، (فرع) (هب) وماهو كالبيع فحكمه حكمه في الخيارات و بطلانه بالاستحقاق ووجوب التقابض حيث يشترط ، وتحريم التفاضل حيث يمتنع وصحة وقفه على الإجازة ، «مسألة» ومن ادعى على شخص شيئا فأنكر فقال : أقر به لي ولك ألف ، ففعل، لم يكن صلحاً، فلا يلزم الألف ولا الإقرار، إذ هو إخبار فلا يحل العوض عليه ،ولو قال المنكر صالحني عما تدعيه ، لم يكن إقراراً ، إذ لفظ الصلح يحتمل إرادته قطع الخصومة ، و إن كان بمعنى البيع بخلاف قوله : بعني إياها . فإقرار عندنا و (ح) لما مر ، « مسألة » والقول لمنكر الصلح ، إذ الأصل عدمه ، ولمدعى كونه عن الإنكار ، لا عن العين ، إذ الأصل عدم استحقاقها .

كتاب الابراء

يقال برئت من الدين براء ، ومن الألم برءاً بضم الباء ، وفي الشرع إسقاط مافي الذمة من حق أو دين ، ولفظه أبرأت ، أو أنت برىء ، أو في حل ، أو أحللتك (ى هب) واعلم أنه لاحق لي عليك إبراء . قلت : بل إقرار ، فإن قال : فيما أعلم سمعت بينته من بعد ، إذ البينة تكشف مالا يعلم ، «مسألة » (ط) وليس لي عليك حق يتعلق بالجراحة ليس إسقاطا للدم ، فلو ادعى دما سمع ، إذ الجراحة لا تقتضي القصاص ولا يندرج تحت البراءة منها إذ الجراحة اسم لما يقع في الأبدان دون إتلاف النفوس(ى) أراد أن هذا اللفظ إسقاط للقصاص فيما دون النفس لا فيها، إذ لاتدخل النفس تحت لفظ الجراحة ، ولا يدخل الأرش تحت لفظ الحق ، بل الحق القصاص ، والأرش ليس حقا عرفا ، «مسألة» ولا يصح بأبرأك الله ، إذ الحق له لا لله ، ولا بأبرئك ونحوه ، « مسألة» (ه قم) وهو إسقاط للدين لا تمليك ، إذ لايفتقر إلى قبول (قم) بل تمليك ، إذ يبطل بالرد . قلنا : السابق إلى الفهم الإسقاط ولصحته في الحقوق المحضة كالشفعة والدعوى ، ويلزم أن يكون تمليكا في الأعيان ، « مسألة » (ى) والإبراء من العين ليس تمليكا إجماعا بل إسقاط لضمان المضمونة وإباحة

للأمانة (ى) وأما الإحلال فمبيح للضمانة والأمانة ، «مسألة» و يصح الإبراء من الحقوق وهى ماليس بعين ولا دين ، كالشفعة ورد المعيب ونحوه ، «مسألة» (هـ م ح قش) ويصح الإبراء من الديون المجهولة ، إذ هو إزالة ملك لا يفتقر إلى قبول كالوصية (ن جم قش) تمليك فلا يصح كالبيع ، « مسألة » ولا بد من تبيين جنس المسقط وقدره . قلت : أو لفظ يعمه كأبرأتك من عشرة دراهم أو من كل دين ، فإن وصف الجنس وطابق صح ، وإلا لم يصح كمظفرية وعليه كاملية ، ونحو ذلك ، فإن استبرأ من خالص وعليه مغشوش برىء من قدر الفضة ، لا النحاس . قلت : ولو قال : من عشرة أمداد ، صح . وإن لم يبين الجنس لعمومه . وكذا لو قال : من شىء قيمته كذا ، فإن وصف طابق ، «مسألة» (هب) ويعتبر فى القيمى ذكره أو قيمته (ع) ولا يجب مع ذكره ذكر القيمة ، إذ يصح إسقاط المجهول (م) بل يجب إذ هو تمليك ،لنا ما مر ، «مسألة» (ى) وحيث الإبراء إباحة يصح الرجوع مع البقاء ، لا مع التلف ، إذ استهلكه بأمره ، ولا يعتبر فيها القبول كالضيف ، وتبطل بالرد ، إذ هو كالرجوع ، وحيث هو إسقاط كالإبراء من الدين والحق ، لا رجوع لزوال الملك ، وتبطل بالرد ، ولا يعتبر القبول إلا من جعله تمليكا (م ط) ولو أبرأ من كل حق أو من كل دعوى فى حق صح كما مر . ومن قال : أحلل فلانا مما عليه . فقال : أحللت صح . وإن لم يقل مما عليه ، « مسألة » (م هب) ولا يصح مع التدليس بالفقر وحقارة الحق لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من أراد أن يلعن نفسه فليكذب » ولا يجب تعريف عكسهما ، إذ ليس بشرط (ص) أما لو ظن أنه لو ذكر قدر الحق أو صفته لم يسمح المبرىء لم يبرأ . قلت : وهو قوى ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لايحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه » ، «مسألة» ويعمل بخبر العدل فى إبراء الغائب لصحة الأخذ بالآحاد فى الشريعة . قيل : وغير العدل إن ظن صدقه ، ولا يعمل بخبر الواحد فى أخذه ، إذ العمل به بمنزلة الحكم عليه .

(قوله) « من أراد أن يلعن نفسه فليكذب » الأقرب أن هذا من كلام بعض السلف ، لا من كلام النبي صلى الله عليه وآله وسلم والله أعلم .

فصل

ويصح البراء بعوض مشروط ، فلا يقع إلا بحصوله ومعقود فيقع بالقبول ، أو ما فى حكمه لما مر
فإن تعذر العوض فله الرجوع ، ولا يجبر ملتزمه ولا المطالبة بقيمته . قلت : حيث لايملك بالعقد
كالمبيع إذا استحق ويخالف الطلاق والعتق ، فإنهما لايبطلان بتعذر العوض فى العقد لقوة نفوذهما
بدليل : أنهما لايبطلان بالرد بخلاف البراء ، «مسألة» (م ى) وما لم يكن من الشروط عقداً ،
ولا صفة للحق ولا للعقد فسد به الإبراء ، كان شفى مريضى أو إن قدم غائبى . أو إن مطرنا ، فأنت
برىء ، إذ يفيد التمليك فلا يتقيد بمستقبل ، فأما ما كان صفة للحق ، كأبرأتك من الدعوى إن
حلفت ، أو من الحق إن كان حالا أو مؤجلا ، فيصح ويقع بحصول الشرط ، إذ لاغرر ولا خطر
لكونه صفة للحق . وأما ما كان صفة للعقد ، كان استمررت على التوبة ، أو إن كنت فقيراً
فيصح البراء ، إذ لم يعلق بمستقبل ، ويلغو الشرط إذ ليس صفة للحق . قلت : (هب) استواؤهما
فى صحة تقييد البراء بهما ، إذ هو إسقاط وقد اختاره (ى) فيما مر ، وإنما هذا (للم)

كتاب الاكراه

« مسألة» (ى) ما أباحه الاضطرار ، أباحه الإكراه ، لقوله تعالى (إلا ما اضطررتم إليه) وقال
أيضا (إلا من أكره) وهى فى عمار وياسر حين أكرها على الكفر وترك ما أكره عليه أفضل
و إن قتل لتفضيله صلى الله عليه وآله وسلم إيمان ياسر لما صبر على القتل .

كتاب الإكراه

(قوله) « وهى فى عمار وياسر » حكى فى الكشاف « أن ناساً من أهل مكة فتنوا فارتدوا
عن الإسلام بعد دخولهم فيه ، وكان منهم من أكره ،فأجرى كلمة الكفر على لسانه وهو معتقد للإيمان
منهم: عمار وأبواه ياسر وسمية وصهيب وبلال وخباب وسالم، عذبوا ، فأما سمية فقد ربطت بين بعيرين
ووجىء فى قبلها بحربة ، وقالوا : إنك أسلمت من أجل الرجال ، فقتلت وقتل ياسر ، وهما أول قتيلين
فى الإسلام ، وأما عمار فقد أعطاهم ما أرادوا بلسانه مكرها ، فقيل : يارسول الله ، إن عماراً كفر
فقال : كلا ، إن عماراً ملىء إيماناً من قرنه إلى قدمه واختلط الإيمان بلحمه ودمه فأتى عمار رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم وهو يبكى ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يمسح عينيه ، وقال :
مالك ؟ إن عادوا فعد لهم بما قلت » انتهى .

فصل

والإكراه يكون بوعيد القادر ، إما بقتل أو قطع عضو أو ضرب أو طعن بذى حد ، وهذا مؤثر إجماعاً . وأما بلطم أو ضرب ، فيشترط كونه مؤثراً فى التضرر ، وأما بالحبس فلا بد من كونه كذلك ، فالساعة ليس بإكراه ، والسنة إكراه ، وما بينهما مختلف ، والضابط التضرر ومنه القيد والكتيف وطرح العمامة ، والجر بالرجل فى الملأ فيؤثر فيمن له رتبة علم أو شرف ، لا فى ذوى الدناءة وكذلك السب والشتم (ى) إذ قد يتفاداه الرئيس بالقتل والقتال (ى) وفى الوعيد بأخذ المال وجهان أصحهما إكراه ، إذ يبذل نفسه دونه ، وقيل : لا لاستحقاره ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «اجعل مالك دون عرضك» قلت : الأقرب أنه يختلف حاله بحسب الحاجة إليه وسماحة النفس وعدمها وقلة المتوعد بأخذه وكثرته فيكون موضع اجتهاد (أبو مضر) والإزعاج من الوطن كالقتل ، إذ قرنه الله به . قلت : بل يختلف فهو كالمال . قلت : وكالمال حبس الولد والأحبة وضربهم ، (فرع) قلت : والعبرة فى التضرر أن يجرى مجرى حدوث علة أو زيادتها أو استمرارها كما مر لأصحابنا فى ما يبيح ترك الواجب ، ويعرف تقريبا بأن يرضى تفاديه بالقتال كما ذكره (ى) قلت : أو بتناول الدواء الكريه والاحتمال تقديراً ، إذ لا إكراه بدون ذلك لغة ولا عرفا ، بل يسمى باعثاً أو مرجحاً (مهدى) ولا يبيح المحظور إلا الضرب الأول المفضى إلى التلف أو ما فى حكمه . قلت : كالميتة لا يبيحها إلا خشية التلف فقيس عليها (ى) بل كل ضار إذ لم تفصل الآيتان ، ولقول (عم) « إذا ضربت أو أوثقت» الخبر ، ولم ينكر ، ولقول (شريح) القيد كره والوعيد كره ولم يخالف . قلنا : أراد فى العقود

(قوله) « اجعل مالك دون عرضك » الخبر . تمامه « واجعل عرضك دون نفسك ، واجعل نفسك دون دينك » هكذا روى والله أعلم .

(قوله) « لقول (عم) إذا ضربت أو أوثقت » الخبر . لفظه فى الشفاء : عن عمر لا عن ابنه أنه قال « ليس الرجل يأمن على نفسه إذا ضربته أو أوثقت أو جوعت » انتهى .

(قوله) « وقول شريح » الخ . لفظه فى الشفاء عن شريح قال « إن القيد كره والسجن كره والضرب كره » انتهى ولم يذكر فيه الوعيد .

جمعا بين الأدلة (فرع) و به أو بالضرب الثانى ومابعده يجوز ترك الواجب ويبطل حكم الإقرار والعقود اتفاقا إلا (ح) فلم يجعل للإكراه حكما في العقود إلا البيع لقوله تعالى (عن تراض) والردة ، لقوله تعالى (إلا من أكره) والإقرار إذ هو خبر عن أمر ماض ، لنا عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم « وما استكرهو عليه » (م) بل يبطل الإقرار والعقود مايخرج عن حد الاختيار ، وإن لم يضر . قلنا : ليس بمكره لغة ولا عرفا ، فخرج من عموم الخبر . قلت : لكن يبطل به البيع لعموم التراضى وقد اعتبرته الآية . ويقاس سائر العقود عليه ، فأصل بطلانها الآية لا الخبر ، إذ لا إكراه ، (فرع) قلت : ولا يصح إكراه على فعل قلب ، إذ لا يطلع عليه ولا على عبث ، إذ يخرجه الإكراه عن العبثية (فرع) قيل : وحكم مقدمات الجماع حكمه فلا يبيحه الإكراه . : قلت بل تبيحها الضرورة كالطبيب حيث قارن لمسه أو رؤيته شهوة كما مر ، فيبيحه الضرب الأول فقط .

فصل

وما تعدى ضرره إلى الغير لم يبحه الإكراه ، وما لم يتعد أبيح ، فيباح له كلمة الكفر والسكر ونحوه إجماعا لما مر ، «مسألة» (هب ى) ولا يباح به القذف والسب لتعدى ضررهما ، ولتعظيم الله تعالى إياه لتسميته بهتانا عظيما (ن خى) بل ككلمة الكفر . قلت : وهو قوى حيث لا يتضرر المقذوف ، «مسألة» ولا يباح الزنا بالإكراه إجماعا . ويصح إكراه المرأة فيسقط الحد والإثم حيث لا تمكن من الدفع ، وفى صحة إكراه الرجل تردد (ط) عن بعض المتكلمين متعذر لمنع الخوف عند تحرك الشهوة (م ط) لا لغلبة طبع الشهوة (فرع) (فو لح الأزرقى لهب) وإن أكره الرجل فلا حد ، وإن أثم إن بقى له فعل ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ادرؤا الحدود بالشبهات » (م فر عح) بل يحد لعموم قوله تعالى (فاجلدوا) قلنا : خصصها الخبر (عح) إن أكرهه السلطان فلا حد ، إذ هو إليه ، وإن أكرهه غيره حد . قلنا : لم يفصل الدليل ، «مسألة» (م ض زيد) ويباح مال الغير

(قوله) « وما استكرهوا عليه » تكرر .

(قوله) « وادرؤا الحدود بالشبهات » سيأتى إن شاء الله تعالى.

بالإكراه بشرط الضمان كالاضطرار(ط) لايباح إجماعا لتعذر ضرره . قلنا : لاوجه لدعوى الإجماع ، «مسألة» قلت : والوعيد بما لايؤثر فى التضرر ، لـكن يخرج عن حد الاختيار ليس بإكراه لغة ولا عرفا ، ولـكن يبطل به البيع فى الأصح ، لقوله تعالى (عن تراض) ويقاس سائر العقود عليه .

كتاب السبق والرمي

السبق بسكون الباء ، الفعل ، و بفتحها العوض عليه ، ويستعمل فى الخيل والإبل والرمى ، «مسألة» والأصل فيه من الـكتاب (إنا ذهبنا نستبق) وأيضا قوله تعالى (وأعدوا لهم) الآية ،ولا إعداد إلا بتعويد ، ومن السنة «لاسبق إلا فى نصل أو خف أو حافر» والإجماع على جوازه ، والقياس ، إذ الحاجة ماسة إلى التعويد ، «مسألة» (ه ش العراقيون من صش) وعقد المسابقة على مال جائز (ح) باطل ، إذ لادليل عليه ، لنا مامر . وفعله صلى الله عليه وآله وسلم «إذ سابق بين الخيل المضمرة وعلى ناقته العضباء» (فرع) ويجوز بلا ذكر عوض ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم

كتاب السبق

(قوله) « لاسبق » الخ . عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «لاسبق إلا في خف أو حافر أو نصل » أخرجه أبو داود والترمذى والنسائى ، وله فى أخرى « لا يحل سبق إلا فى خف أو حافر »

(قوله) « إذ سابق بين الخيل المضمرة » الخ . عن ابن عمر «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يضمر الخيل يسابق بها » أخرجه أبو داود ، وعنه أيضاً «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سابق بين الخيل وفضل القرح فى الغاية » أخرجه أبو داود ، وعن أبى هريرة « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يسابق بين الخيل بالمدينة، وفى انصرافه من مغازيه » ذكره رزين .

(قوله) « وعلى ناقته العضباء » عن أنس قال « كانت لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ناقة يقال لها العضباء لا تسبق فجاء أعرابى على قعود فسبقها،فشق ذلك على المسلمين حتى عرفه ، فقال رسول الله صلى الله عليـه وآله وسلم : حق على الله ألا يرتفع شيء من الدنيا إلا وضعه » أخرجه البخارى وأبو داود والنسائى .

«ارموا يا بنى إسماعيل» الخبر ، ويجوز بعوض لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لاسبق» الخبر ، ولمراهنته صلى الله عليه وآله وسلم على فرس له ، « مسألة » (ه ش) ويجوز عوضه من الإمام وغيره ، ومن بيت المال أو من مال نفسه لما فيه من الصلاح ، إذ «سابق صلى الله عليه وآله وسلم بالخيل وجعل سبقها من عنده» (ك) لايجوز من غير إمام . قلنا : مصلحة فصحت من كل أحد ، ولتقريره الحزبين

(قوله) « ارموا يا بنى إسماعيل » الخبر . عن سلمة بن الأكوع قال « خرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على نفر من أسلم وهم ينتضلون بالسيوف ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ارموا يابنى إسماعيل ، فإن أباكم كان رامياً ، ارموا وأنا مع بنى فلان ، قال : فأمسك أحد الفريقين أيديهم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : مالكم لا ترمون ؟ فقالوا : وكيف نرمى وأنت معهم ؟ قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : ارموا وأنا معكم كلكم » أخرجه البخارى .

(قوله) « لاسبق » الخبر تقدم .

(قوله) « ولمراهنته صلى الله عليه وآله وسلم على فرس له » روى عن أنس وقد قيل له : أكنتم تراهنون على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ أكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يراهن ؟ قال : نعم ، والله لقد راهن على فرس له يقال له : سبحة ؟ فسبق الناس فاستبشر بذلك وأعجب » هكذا روى ، والذى فى الشفاء مالفظه وروى « أنه سئل عثمان : أكنتم تراهنون على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ قال : نعم ، راهن رسول الله صلى الله عليه وآله على فرس فجاءت سابقة فبهش لذلك وأعجبه » انتهى : وقال في التلخيص : لم أره من حديث عثمان ، ثم روى عن البيهقى بإسناده عن ابن عمر مالفظه « فسألوه : أكنتم تراهنون على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ قال : نعم ، لقد راهن على فرس ، يقال لها : سبحة ، فجاءت سابقة » ثم قال : وروى أحمد والدارمى والدارقطنى والبيهقى من حديث أبى لبيد قال « أتينا : أنس بن مالك فقلنا : أكنتم تراهنون على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ قال : نعم ؛ راهن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على فرس يقال له : سبحة ، جاءت سابقة فبهش لذلك وأعجبه» قوله سبحة من قولهم فرس سباح ؟ إذا كان حسن مد اليدين فى الجرى . قوله : فبهش بالباء الموحدة والشين المعجمة . أى هش وفرح . انتهى .

(قوله) «إذ سابق صلى الله عليه وآله وسلم بين الخيل وجعل سبقها من عنده» لم أطلع على هذا والله تعالى أعلم .

(قوله) ولتقريره صلى الله عليه وآله وسلم الحزبين » الخ . تقدم قريباً .

المتناضلين من الأنصار. وقال « ارموا وأنا معكم جميعا » الخبر، « مسألة » (ه ش) ويصح بذل المال من جهتهما جميعا ، حيث دخل المحلل وهو فرس بين فرسيهما مماثل لهما ، فإن سبقهما أحرز المالين منهما ، وإن سبقاه فلا شيء لهما (ك ابن الصباغ ابن خيران) لايجوز وإن دخل المحلل ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « من أدخل فرساً بين فرسين» الخبر.

فصل

ويصح فى الخيل والإبل للخبر وفى الفيلة وجهان، أصحهما يصح إذ هو ذو خف (مد) لا إذ لا يصح منه الكر والفر كالبقر ، وهذان الوجهان فى البغال والحمير ، لنا ذات حافر فانتظمها الخبر، ويصح على الاقدام مجاناً ، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم مع (عا) ومع العوض وجهان (ى صش) أصحهما الجواز إذ يحتاج فى الجهاد (ش) لا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لاسبق» الخبر « مسألة» ويجوز فى الطير بلا عوض لاختصاصها بمنافع، وبالعوض وجهان ، أصحهما : الجواز ، إذ تعين فى الجهاد لحمل كتب الأسرار وقيل : لا للخبر. ويصح فى السفن مجانا ، وفى العوض وجهان: يصح ، إذ قد يقاتل عليها كالخيل وقيل : لا ، إذ ليست بآلة حرب ، « مسألة » ويجوز الصراع مجانا ، وفى العوض وجهان : يصح للتدريب ، ولا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لاسبق» قلنا: «صارع صلى الله عليه وآله وسلم ركانة

(قوله) « من أدخل فرساً بين فرسين » الخبر . الوارد فى ذلك عن أبى هريرة مالفظه : قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « من أدخل فرساً بين فرسين ـ يعنى وهو لا يؤمن أن يسبق ـ فليس بقمار ، ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار » أخرجه أبو داود ،

(قوله) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم مع عائشة» عن عائشة « أنها كانت مع النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى سفر، قالت فسابقته فسبقته على رحلى ، فلما حملت اللحم سابقته فسبقنى ؛ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هذه بتلك » أخرجه أبو داود .

(قوله) « صارع صلى الله عليه وآله وسلم ركانة على شاة » الخبر . لفظه فى الشفاء: عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه صارع يزيد بن ركانة على شاة فصرعه، ثم عاد فصرعه، فأسلم ورد عليه الغنم » انتهى . والذى فى سيرة ابن هشام مالفظه « كان ركانة بن يزيد بن هشام بن المطلب بن عبد مناف أشد قريشاً ؛ فخلا يوماً برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى بعض شعاب مكة ؛ فقال له رسول الله ــ

على شاة» الخبر . ويصح بين الهجين والعتيق ، وبين البخاتى والعراب . وفى الجنسين وجهان : المنع إذ القصد الاختبار . واختلاف الجنسين ظاهر ، وقيل : يصح إن تقارب جريهما كالبغال والحمير والبخاتى والفرس ، لا مع معرفة الفضل لأيهما ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « وقد أمن أن يسبقهما »

فصل

وشروط العقد خمسة : الأول كون العوض معلوما عينا أو فى الذمة ، حالا أو مؤجلا ، كالأجرة «مسألة» (تضى قش العراقيون) وعقده غير لازم ، إذ هو تمليك عين بغير عوض كالوصية أو بذل عوض فيما لا يتيقن حصوله كالقراض (قش) لازم كالإجارة ، (فرع) فإن شرط أن يعطى الفقير شيئا من السبق فسد، إذ موجب العقد أن لا يفوت على السابق شيء «مسألة» وخيل الحلبة عشرة يجمعها على الترتيب قولنا :

مجل مصل مسل لها ومرتاح عاطفها والحظى
ومسحنفر ومؤملها وبعد اللطيم السكيت البطى

صلى الله عليه وآله وسلم : ياركانة ألا تتق الله وتقبل منى ما أدعوك إليه ؟ قال : لو أعلم أن الذى تقول حق لاتبعتك ، قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أرأيت إن صرعتك أتعلم أن ما أقول حق ؟ قال : نعم ، قال : فقم حتى أصارعك ، فقام ركانة إليه فصرعه فعاد فصرعه ، فقال : يا محمد والله إن هذا للعجب ! أتصرعنى ؟ — وذكر القصة إلى أن قال — : فذهب ركانة إلى قومه ، فقال : يا بنى عبد مناف ساحروا بصاحبكم أهل الأرض ، فوالله ما رأيت أسحر منه ، الخ . ولم يذكر أنه صارعه على شاة ولا على غنم والله أعلم » نعم فى التلخيص ما لفظه: وروى أبو داود فى المراسيل عن سعيد بن جبير قال « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالبطحاء فأتى عليه يزيد بن ركانة أو ركانة بن يزيد ومعه عنز له فقال له : يا محمد هل لك أن تصارعنى؟ قال : ما سبقى ؟ قال : شاة من غنمى ، فصارعه فصرعه فأخذ شاة ، فقال ركانة : هل لك فى العود ؟ ففعل ذلك مراراً ، فقال : يا محمد والله ما وضع جنبى أحد إلى الأرض ، وما أنت بالذى تصرعني — يعني فأسلم — فرد النبي صلى الله عليه وآله وسلم غنمه » إسناده صحيح إلى سعيد بن جبير إلا أن سعيداً لم يدرك ركانة ، قال البيهقى : وروى موصولا ، انتهى . ثم ذكر فى ذلك رواية أخرى ، وضعفهما جميعاً والله أعلم .

(قوله) « وقد أمن أن يسبقهما » تقدم بمعناه .

وقد يسمى السكيت فسكلا وكفيتاً وقاشوراً ، وقد يسمى العاطف نشيطا ، ويسمى المسحنفر مأمولا ، وقيل غير ذلك (الجوهرى) ترتيبها المجلى ثم المصلى ثم المسلى ثم التالى ثم العاطف ثم المرتاح ثم المؤمل ثم الحظى ثم اللطيم ثم السكيت . قلت : والأول أصح ، «مسألة» وإذا قال الامام : من سبق منكم فله عشرة كانت للسابق وإن كثر للعموم ، فان استووا فلا شيء لهم ، فإن قال : من سبق فله كذا ، ومن صلى فله كذا لزم ماشرط ، ولا شيء لمن بعدهما . قلت :فإن جعل السبق لهم جميعا ، لكن ضعف لكل على من دونه ، فوجهان : يصح ، إذ يجتهد كل فى تحصيل الزيادة بسبقه، ولا ، إذ المقصر لم يفته كل الغنم فلا يؤمن تقصيره ، «مسألة» فإن كان السبق منهما ولم يدخل محلل فقمار محرم ، وضابط القمار أن يكون كل منهما غانما أو غارماً ، نحو : إن سبقتنى فلك عشرة ، وإلا فهى لى عليك ، فإن أدخلا محللا خرج عن القمار ، فإن استووا وسبقا ، واستويا فلا شيء للمحلل ، وإن سبقهما واستويا أخذ السبقين ، وإن اختلفا [1] « مسألة » فإن كان السبق من أحدهما صح ، ولم يكن قماراً ، إذ لا يكون كل منهما غانماً غارماً ، « مسألة » (ى المحاملى) ولو شرط السابق أن يطعم السبق أصحابه بطل العقد لمخالفته موجبه ، إذ موجبه أن يغنم السبق ولا يغرم (ح) بل يلغو الشرط تفريعاً على القول بصحته ومذهبه إبطاله . قلنا : خالف موجبه مآلا فيفسد كالبيع ﴿ الشرط الثانى ﴾ كون المسابقة معلومة الابتداء والانتهاء « لتعيينه صلى الله عليه وآله وسلم للمضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع ، ولغير المضمرة من ثنية الوداع إلى مسجد بنى رزيق » (فرع) والمضمرة هى التى تسقى اللبن وتعلف المنعقد دون الرطب وتجرى طرفى النهار ، فاذا نزل الفارس عقيب الجرى مسح عرقها بطرف الجل . يفعل ذلك أربعين يوما ، فيشتد لحم الفرس وعصبه ويكثر جريه ﴿ الشرط الثالث ﴾ كون السبق معلوما ، فإن قدر بأقدام صح ، وإلا فأقله سبق بعض العنق إن كانا مستويين أو بالكتد . (ث) إذا سبق أحدهما بإذنه

(قوله) « لتعيينه صلى الله عليه وآله وسلم للمضرة » عن ابن عمر قال « أجرى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما ضمر من الخيل من الحفياء إلى ثنية الوداع ، وأجرى ما لم يضمر من الثنية إلى مسجد بنى زريق ، قال ابن عمر فكنت فيمن أجرى فطفق بى الفرس المسجد ، قال سفيان من الحفياء إلى الثنية خمسة أميال أو ستة ، وفى رواية ستة أو سبعة ، ومن الثنية إلى مسجد بنى رزيق ميل أو نحوه » أخرجه الستة واللفظ للبخارى .

[1] بياض بالأصل

صار سابقا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « بعثت أنا والساعة كفرسي رهان يكاد أن يسبق أحدهما الآخر بأذنه » قلنا : مبالغة ﴿الرابع﴾ تعيين المركوبين ، إذ القصد معرفة جريهما وفى الاستغناء بوصف الغائب وجهان (ى) أصحهما المنع ، إذ القصد الاختبار فلا يصح لغير متعين . وقيل : يصح ، وإن لم يحضر كالمبيع . قلت : إذا قد تعين صح وإن غاب ﴿الخامس﴾ إمكان سبق كل منهما ، فلو علم عجز أحدهما لم يصح ، إذ القصد الخبرة .

فصل

ويفسد بفساد العوض ، كخمر أو خنزير ، (فرع) ولو تأخر أحدهما لعذر كعثار أو غيره لم يستحق السابق شيئا ، وإن مات أحد الفرسين قبل الغاية بطل العقد لتعلقه بعينه ، كتلف المبيع قبل التسليم ، وكذا بموت الراكب.

باب الرمى

الأصل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم فى تفسير القوة « ألا أنها القوس » ثلاثا ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ولأن ترموا أحب إلى » (ى) وإنما كان أحب لخفة مؤنته وقضاء الغرض فيه من

(قوله) « بعثت أنا والساعة كفرسى رهان يكاد أن يسبق أحدهما الأخرى بأذنه » والذى فى الجامع عن جابر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يقول فى الخطبة « بعثت أنا والساعة كهاتين ويقرن بين أصبعيه السبابة والوسطى » .

(قوله) « ألا إنها القوس ثلاثا » لفظه في الكشاف عن عقبة بن عامر سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول على المنبر « إن القوة الرمى ـ قالها ثلاثا ـ ومات عقبة عن سبعين قوسا فى سبيل الله » انتهى .

(قوله) « لأن ترموا أحب إلى » عن عقبة بن عامر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « إن الله ليدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفر الجنة ، صانعه يحتسب فى عمله الخير والرامى به والممد به » وفى رواية « ومنبله فارموا واركبوا » وأحب إلى أن ترموا من أن تركبوا ، كل لهو باطل ، ليس من اللهو محمود إلا ثلاثة : تأديب الرجل فرسه ، وملاعبته أهله ، ورميه بقوسه ونبله ، فإنهن من الحق ومن ترك الرمى بعدما علمه رغبة عنه فانها نعمة تركها » أو قال « كفرها » هذه رواية أبى داود وفى ذلك روايات وأحاديث أخر

بعد وعلى سهولة ، وفى السهل والوعر ، والإجماع على كونها مشروعة والقياس لمس الحاجة ، «مسألة» ولا يصح بأقل من شخصين ، فلو قال أحدهما: ارم عشرين سهما فإن كانت أصابتك أكثر ، فلك عشرة، فسد العقد، إذ هو كقوله ناضل نفسك. فإن كانت إصابتك أكثر فقد ناضلتنى ،ولا صحة إلا بأن يرمى كل منهما ، « مسألة » وينصرف العقد إلى المستعمل فى البلد من القسى عربى أو فارسى ، فإن استوت صح الإطلاق ويؤمران بالاستواء فى القوسين ، وقيل: لابد من تعيين النوع ، إذ قد يكون أحدهما أحذق فى نوع دون آخر ، فإن تراضيا بعربى وفارسى صح للتقارب ، وليس لأحدهما الرجوع عما عين إلا إلى جنسه ، « مسألة » والحكم فى مال الرمى مامر فى المسابقة ، فإن تيقن كون أحدهما أبلغ فوجهان : أحدهما المنع كالفرسين (ى) الأصح الجواز لبناء المناضلة على الاجتهاد .

فصل

وشروطها تبيين عدد الرشق والسهام والإصابة، إذ لو لم يقدر لم يعلم فضل أحدهما لتجويز الغلب مع التطويل. فلو شرط أن يصيب عشرة أسهم متوالية فوجهان (ى) أصحهما المنع لندوره، فهو كالمتعذر وتقدير المسافة بين الرامى والغرض ، لاختلاف الحال فى القرب والبعد. فإن كان المدى معلوماً صح الإطلاق ، كالنقد فى البيع . فإن كانت لايصاب فى مثلها غالبا لم يصح ، وقد قدر مسافة الإصابة بخمسين ومائتى ذراع ، إذ قيل لبعض أصحابه صلى الله عليه وآله وسلم « كيف كنتم تقاتلون العدو ؟» الخبر، (فرع) وما لا يصاب فى مثله ما زاد على ثلثمائة وخمسين ، وقيل: مازاد على أربعمائة إلا عقبة بن عامر الجهنى وفيما بين مائتين وخمسين إلى ثلثمائة وجهان ، يصح العقد عليه ، إذ تعتاد الإصابة فيه ، وقيل: لا، لقلتها (ى) وعرف رماة زماننا فى المناضلة خمسة عشر ذراعا إلا فى الحرب ، «مسألة» ويكون الغرض قدر شبر أو أكثر ، إذ دونه يصعب إصابته ، ويصح إطلاق الإصابة ، فإن شرطا موضعاً

(قوله) «إذ قيل لبعض الصحابة» الخ . روى أنه قيل لبعض أصحاب النبى صلى الله عليه وآله وسلم : كيف كنتم تقاتلون العدو ؟ فقال : إذا كانوا على مائتين وخمسين ذراعا قاتلنا بالرمى وإذا كانوا على أقل من ذلك قاتلنا بالسيوف » والله أعلم .

مخصوصاً صح، إذ الشرط أملك، «مسألة» والإصابة أنواع الحوابى والخواصر والخوارق والخواسق (ابن الصباغ) والمارق والخارم والمزدلف وهى معروفة من اللغة ، «مسألة» ويشترط ذكر المبادرة وهى الإصابة فى رشق معلوم : والمحاطة وهى أن يحسبا إصابتهما ، فمن زاد عدد إصابته فهو الغالب من غير تعيين لرشق الإصابة بخلاف المبادرة (ى) : فإن لم يذكرا بطل العقد ، إذ فيهم من يصيب فى الابتداء ، ومنهم من تأخر إصاباته ، «مسألة» ويشترط تعيين من يبدأ بالرمى وإلا بطل العقد لتأديته إلى تشاجرهما ، فإن اختلفا فيمن يقف عن يمين الغرض قدم من له البداية ، ولو طلب أحدهم يستقبل الشمس، والآخر يستدبر أجيب طالب الاستدبار للعرف ، وإذ هو أقوم للاصابة ، فإن شرطا الاستقبال معا ، لزم الوفاء .

فصل

ويتعين ماعينا من موضع الإصابة من عود أو معلاق أو شن ، ولا يتفاضل المتراميان فى عدد الرشق أو الإصابة، ولا يختلفان فى موضعها ، نحو أن يشرط أحدهما إصابة وسط الغرض والآخر طرفه ، إذ القصد معرفة فضل أحدهما فيجب التساوى .ولا يشترط أن يكون بيد أحدهما حال الرمي من السهام أكثر مما فى يد الآخر ، إذ يضعف رميه ويشوشه . ولو أذهبت الريح الغرض فأصاب مكانه ، حسبت له إصابة فارغ ، إذ لو بقى أصابه ، لا ، لو أصاب عينه لتحوله . وإذا أزيل الغرض قبل وقع السهم ، فله أن يعود ويرمى ذلك السهم ، فإن تراضيا على رميه حيث انتقل ، صح ، كالابتداء ، وإن حملت الريح الخفيفة السهم فأصاب ، حسبت له إصابة ، لا العاصفة فلا حكم لفعلها في الخطأ والإصابة ، إذ لاتدل على جودة ولا ضعف . وإن انكسرت القوس أو انقطع الوتر أو نحو ذلك لم يحسب له لفساد الآلة ، وتحتسب الإصابة بالنصل : لا بالفوق والعرض : ولو اشترط الخوسق لزم ، وهو خرق السهم الغرض وثبوته فيه ، فإن لم يخرقه ، بل خدشه فخطأ ، فإن نفذ من الغرض فوجهان ، أصحهما : يحتسب خوسقا ، إذ هو خوسق وزيادة ، « مسألة » (ى) فإن مرض أحدهما لم يبطل العقد ، إذ يمكنه الاستئناف بخلاف الموت ، ولصاحبه الخيار فى الفسخ حينئذ لتأخره ، ومن امتنع بعد العقد لا لعذر أجبر كالإجارة . قلت : هذا (قش) و (هب) خلافه ، « مسألة» ومن أصاب منهما لم يزعج صاحبه عن مبادرة الرمى لئلا يدهش فيخطىء ،

لكن ليس له التراخي في تعديل قوسه وسهامه ليذهب عن المصيب وهمه الذى أصاب به ، ولا للمصيب التبجح و الافتخار ليغيظ صاحبه ، ويندب الإشهاد ولهما الإخبار بما شاهدا ، ولا يمدحان مصيبا ، ولا يذمان مخطئا اتقاء للغيظ .

فصل

وتصح المناضلة بين طائفتين (بعصش) لا ، لئلا يأخذ السبق باصابة غيره ، لنا « تقريره صلى الله عليه وآله وسلم مناضلة حزبى الأنصار » (فرع) فينصب لكل حزب رئيس ، فيقدم الرئيس أصحابه واحداً واحداً ، مقابلا لكل واحد من حزب الآخر ،فيشترط استواء عدديهما ، ولا يكفى رئيس واحد لهما ، إذ يتهم باختيار الحذاق لنفسه ، ولو اشترط تقديم فلان ثم فلان إلى آخرهم فسد العقد إذ يبطل اختيار الرئيس واختياره هو المعتمد فى الحزب فيخالف موجبه «مسألة» وفى قسمة السبق بين الحزب وجهان : بالسوية ، فيستوى المصيب وغيره ، وعلى عدد الإصابة إذ يستحق لأجلها فلا يستحق المخطىء شيئا ، «مسألة» ولا يصح طرح الفضل مع الاستئناف ، إذ يمنع معرفة الحاذق فى الرمي ، إلا أن يتفاسخا ثم يعقدا فيجوز . ولو شرطا أن يرميا سهماً سهماً فقط ، فيأخذ السبق من أصاب ، صح ، ويحتمل المنع إذ لا يعرف الحذق ، فرب رمية من غير رام ، «مسألة » ويصح العقد على المبادرة والمخالطة والمساواة والممانعة ، وعلى الحوابى وصوره خمس . ولو قال : كل واحد منهما للآخر : إن أصبت فلك عشرة ، وإن أخطأت فعليك عشرة ، فقمار ، لا لو قال : وإلا فلا شىء لك ، إذ ليس كل منهما غانماً غارماً «مسألة»(ه) ويكره اللعب بالصولجان، والكرة إذ لا يفيد فى تعليم الحرب مع إتعاب الخيل ، وجوزه (ن) وفعله . لنا ماس .

كتاب القضاء والحكم

القضاء فى اللغة : الحكم . قال الله تعالى (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه) والإتقان ، كقوله تعالى (فاقض ما أنت قاض) والهلاك كقوله تعالى (كانت القاضية) والحكم المنع ، ومنه حكمة الفرس وفى الشرع ، له مجريان : أحدهما : الوجوب و الندب والحظر والكراهة والإباحة . والثانى : إلزام ذى الولاية بعد الترافع ، والأصل فيه من الكتاب (وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)

ونحوها ، ومن السنة بعثه صلى الله عليه وآله وسلم علياً حاكما . الخبر ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا اجتهد الحاكم » الخبر ، وقول علي عليه السلام « أول ما أقضي بما في كتاب الله » الخبر ، والقياس مس الحاجة إليه .

فصل

وهو فرض كفاية كالجهاد ، و يتعين على من لا يغني عنه غيره ، كالأمر بالمعروف ، «مسألة» (ى) وهو أفضل من الجهاد ، إذ هو لحفظ الموجود ، والجهاد لطلب الزيادة ، وعليه قوله صلى الله عليه وآله

كتاب القضاء والحكم

(قوله) « بعثه صلي الله عليه وآله وسلم علياً حاكما في اليمن » الخبر . عن علي عليه السلام قال « بعثني رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم إلى اليمن قاضياً ، فقلت : يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء ؟ فقال : إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك ، فاذا جلس إليك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فانه أحرى أن يتبين لك القضاء ؛ قال : فمازلت قاضياً ؟ أو ما شككت في قضاء بعد» أخرجه أبو داود وأخرجه الترمذي مختصراً .

(قوله) « إذا اجتهد الحاكم » الخبر . لفظه عن عمرو بن العاص قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا حكم الحاكم واجتهد فأصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر » أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود . وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم : « إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر » أخرجه الترمذي والنسائي

(قوله) « وقول علي عليه السلام أول ما أقضي » الخ . لفظه في الشفاء ، وروى زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام قال « أول القضاء ما في كتاب الله تعالى ، ثم ما قاله الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم ما أجمع عليه الصالحون ، فان لم يوجد ذلك في كتاب الله تعالى ، ولا في السنة ولا فيما أجمع عليه الصالحون اجتهد الإمام في ذلك احتياطا ، ولا يألو جهداً ، واعتبر وقاس الأمور بعضها ببعض ، فاذا تبين له الحق أمضاه ، ولقاضي المسلمين من ذلك ما لإمامهم »

وسلم «لاحسد إلا في اثنتين» الخبر، ونحوه وندب أن يقول المدعو: سمعاوطاعة «مسألة» ويحرم على مختل شرط، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من استقضى فكأنما ذبح بغير سكين» (ع) الذبح نار جهنم، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «يؤتى يوم القيامة بالقاضي العدل» الخبر، ونحوه، «مسألة» وإذا كثر الصالحون له فكفاية، فإن امتنعوا أثموا، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لن تقدس أمة

(قوله) « لا حسد إلا فى اثنتين » الخبر . ونحوه عن ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال «لا حسد إلا فى اثنتين: رجل آتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعلمها . ورجل آتاه الله مالاً فسلطه على هلكته فى الحق » أخرجه البخارى ومسلم؛ وعن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « إن المقسطين عند الله على منابر من نور، عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين: الذين يعدلون فى حكمهم وأهلهم وما ولوا » رواه مسلم والنسائى، وعن أبى هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « ياأبا هريرة عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة قيام ليلها وصيام نهارها، ياأبا هريرة، جور ساعة فى حكم أشد وأعظم عند الله من معاصى ستين سنة» رواه الأصبهانى.

(قوله) « من استقضى فكأنما ذبح بغير سكين » لفظه عن أبى هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين » وفى رواية « من ولى القضاء ـ إلى آخره » أخرجه أبو داود وللترمذى نحوه.

(قوله) «يؤتى بالقاضى العدل» الخبر . ونحوه . لفظه عن ابن مسعود رفعه قال « يؤتى بالقاضى يوم القيامة فيوقف على شفير جهنم، فإن أمر به دفع فيها فهوى سبعين خريفاً » رواه البزار، وعن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « مامن حاكم يحكم بين الناس إلا جاء يوم القيامة وملك آخذ بقفاه، ثم يرفع رأسه إلى السماء فان قال: ألقه ألقاه فى مهواة أربعين خريفاً» رواه ابن ماجه، وعن ابن أبى أوفى قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «الله مع القاضى العدل مالم يجر، فإذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان» أخرجه الترمذى. وعن عائشة قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « ليأتين على القاضى العدل يوم القيامة ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين فى تمرة قط» رواه أحمد، ونحوه لابن حبان، وقال «فيلقى من شدة الحساب مايتمنى أنه لم يقض بين اثنين فى عمره قط » انتهى.

(قوله) « لن تقدس أمة » إلى آخره . لفظه عن ابن مسعود وغيره قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لا تقدس أمة لايقضى فيها بالحق، ويأخذ الضعيف حقه من القوى غير متعتع » رواه الطبرانى، ورواه ابن ماجه عن أبى سعيد أبسط منه.

ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه» وفى تعينه بتعيين الامام وجهان (ى) أصحهما يتعين فيجبر، إذ دعى إلى واجب . قلت : وكتعيينه للجهاد من شاء . وقيل : لا يجبر، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إنا لا نجبر على الحكم أحداً » قلنا : يحتمل مع عدم الإلزام لتأديته إلى تعطل الحكم حيث امتنعوا جميعا وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « أتدرون من السابقون » الخبر ، (فرع) ويكره لمن يغنى عنه غيره ولا ألجأته حاجة ، إذ لا يأمن الخطر ، ومن ثم امتنع (عم) وأبو ذر حين طلبهم (٣) ويندب لذى فقر

(قوله) « إنا لا نجبر على الحكم أحداً » الذى فى الجامع عن ابى مسعود البدرى الأنصارى قال « بعثنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ساعياً، ثم قال : انطلق أبا مسعود ولا ألفينك يوم القيامة على ظهرك بعير من إبل الصدقة له رغاء قد غللته ، فقلت : إذن لا أنطلق ، قال : إذن لا أكرهك » أخرجه أبو داود .

(قوله) « أتدرون من السابقون » الخبر . تمامه « إلى ظل الله يوم القيامة ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم ؛ قال : هم الذين إذا أعطوا الحق قبلوه ، وإذا سئلوه بذلوه ، وإذا حكموا بين الناس حكموا كحكمهم لأنفسهم » هكذا روى والله أعلم ، ونسبه فى التلخيص إلى الحاكم وأبى نعيم .

(قوله) « ومن ثم امتنع ابن عمر وأبو ذر حين طلبهما عثمان» عن ابن وهب «أن عثمان قال لابن عمر : اقض بين الناس ، قال : أو تعافينى يا أمير المؤمنين ؟ قال : وما تكره من ذلك وقد كان أبوك يقضى ؟ قال : لأنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : من كان قاضياً فقضى بالعدل فبالحرى أن ينقلب كفافاً فما راجعه بعد ذلك» أخرجه الترمذى، وذكر رزين رواية أخرى عنه. وأما أبو ذر فلم يؤثر عنه أنه طلب للقضاء فامتنع ، وإنما الوارد عن أبى وائل شقيق بن سلمة « أن عمر استعمل بشر بن عاصم على صدقات هوازن فتخلف بشر ، فلقيه عمر فقال : ما خلفك ؟ أما لنا سمع وطاعة ؟ قال : بلى ، ولكن سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : من ولى شيئاً من أمور المسلمين أتى به يوم القيامة حتى يوقف على جسر جهنم ، فإن كان محسناً جاز ، وإن كان مسيئاً انخرق به الجسر فهوى به سبعين خريفاً ، فخرج عمر كئيباً حزينا ، فلقيه أبو ذر ، فقال : مالى أراك كئيباً حزينا ؟ فقال : مالى لا أكون كئيبا حزينا ، وقد سمعت بشر بن عاصم يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : وذكره . فقال أبو ذر : وما سمعته يا أمير المؤمنين من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم؟ قال: لا. قال : فأشهد أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: وذكره وزاد : وهى سوداء مظلمة : فأى الحديثين أوجع لقلبك ؟ قال : كلاهما قد أوجع قلبى ؛ فمن يأخذها بما فيها ؟ فقال أبو ذر : من سلب الله أنفه فألصق خده بالأرض ، أما إنا لا نعلم إلا خيراً ، وعسى إن وليتها من لا يعدل فيها ألا تنجو من آثامها » رواه الطبراني . نعم فى الزهور مالفظه «وهرب أبو ذر لما طلب للقضاء فقيل له : لو وليت القضاء وقضيت بالحق ؟ فقال : من يقع فى البحر إلى كم يسبح ؟ »

لمونه بيت المال ، إذ الاكتساب بالطاعة أولى من الكسب بغيرها ولخامل الذكر ليقصده الناس للانتفاع بعلمه ، وفى طلبه إياه ، و ببذل العوض وجهان (ى) أصحهما : يكره الطلب ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من طلب القضاء » الخبر ، وقيل : بل يندب ، لقول يوسف عليه السلام « اجعلنى على خزائن الأرض » قلت : وهو قريب مع حسن القصد ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من طلب القضاء حتى يناله » الخبر . وتحمل أخبار الندب على الكامل والتحذير على الناقص ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « القضاة ثلاثة » الخبر ونحوه .

فصل

و يجوز تحكيم الخصمين من لم ينصبه الإمام لتحاكم (٢) وأبى بن كعب إلى زيد فى خلافة (٢) ولتحاكم (٣) وطلحة إلى جبير بن مطعم فى خلافة (٣) وتحكيم الخليفة ليس بنصب ، بل رضا ،

(قوله) « من طلب القضاء » الخبر . عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من طلب القضاء وسأل فيه شفعاء وكل إلى نفسه ، ومن أكره عليه أنزل الله إليه ملكاً يسدده » أخرجه الترمذى ، وفى رواية أبى داود : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « من طلب القضاء واستعان عليه وكل إليه ، ومن لم يطلبه ولم يسع إليه أنزل الله ملكا يسدده »

(قوله) « من طلب القضاء حتى يناله » لفظه : عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدله على جوره فله الجنة ، وإن غلب جوره على عدله فله النار » أخرجه أبو داود .

(قوله) « القضاة ثلاثة » الخ . عن بريدة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « القضاة ثلاثة واحد فى الجنة واثنان فى النار ، فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق وجار فى الحكم فهو فى النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار » أخرجه أبو داود .

(قوله) « لتحاكم عمر وأبى بن كعب إلى زيد » الخ . قال فى التلخيص مالفظه : البيهقى من حديث عامر الشعبى قال « كان بين عمر وأبى بن كعب خصومة فى حائط ، فقال عمر : بينى وبينك زيد بن ثابت ، فانطلقا فطرق عمر الباب فعرف زيد صوته ، فقال : يا أمير المؤمنين ألا بعثت إلى حتى آتيك ؟ فقال : فى بيته يؤتى الحكم » انتهى .

(قوله) « ولتحاكم ٣ وطلحة » تقدم فى البيع .

(فرع) وفى نفوذ حكمه وجهان (ى) أصحهما : ينفذ ، إذ صدر من أهله وصادف محله ، ولتنفيذ (٢) حكم زيد ولم ينكر ، وقيل : لا ، إذ ليس بحاكم ، (فرع) (ى) وينفذ وإن كره المحكوم عليه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من حكم بين اثنين بتراضيهما » الخبر ، فتوعده على ترك العدل يقتضى اللزوم ، وقيل لا يلزم ، إلا بتراضيهما بعد الحكم ، إذ ليس بحاكم ، لنا مامر (فرع) (ى) وإذا امتنع أحدهما بعد شروعه فى الحكم وقبل تمامه ، فله ذلك ، إذ لم يحصل الرضا حال الحكم ، فجاز الامتناع ، كقبل الشروع . وقيل : لا ، كفى الحاكم المنصوب قلت : لم يشترط فيه التراضى فافترقا (فرع) ويصح التحكيم فى كل أمر إلا فى القصاص واللعان والنكاح وحد القذف ، للتغليظ فيها ، فلا يتولى الحكم فيها غير الإمام وواليه ، (فرع) ويجوز التحكيم فى بلد فيه حاكم الامام لفعل (٢) و (٣) ، (فرع) (هب ح) وللحاكم نقضه إن خالفه وترافعوا إليه كالاجتهاد (ى ش) لا ، كحكم الحاكم . قلنا : ليس بحكم حقيقى .

فصل

ومن تعين عليه حرمت عليه الأجرة ، حيث له كفاية ، فإن لم تكن وكان ذا حرفة يشغله القضاء عنها ، حلت له دفعا للضرر ، فإن لم يتعين وله كفاية ، كره أخذ الأجرة ، إذ هو قربة . ويجوز لفعل الصحابة مع (١) و (٢) والقضاء كالخلافة ،

(قوله) « من حكم بين اثنين بتراضيهما » روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « من حكم بين اثنين تراضيا بحكمه فلم يعدل فعليه لعنة الله » كذا روى والله أعلم ، ونسبه فى التلخيص إلى ابن الجوزى في التحقيق وضعفه .

(قوله) « ولفعل الصحابة مع أبى بكر وعمر» حكى فى الشفاء «أن أبا بكر لما ولى خرج برزمة ثياب ، فسئل ماهذا ؟ فقال : أنا كاسب أهلى ، فأجروا له كل يوم درهمين » انتهى . والذى ذكر فى غيره « أن أبا بكر خرج إلى السوق عقيب أن بويع ومعه رزمة من ثياب فلقيه عمر فقال : إلى أين تريد ؟ قال : السوق ، قال : قد جاءك مايشغلك عن السوق ، قال : سبحان الله ! يشغلنى عن عيالى ؟ قال : يفرض لك بالمعرف » وروى عنه أنه قال «لقد علم قومى أن حرفتى لم تكن تعجز عن مؤنة أهلى فسيأ كل آل أبى بكر من هذا المال بالمعروف ويحترف للمسلمين » انتهى . وروى البيهقى عن عمر أنه

ولفعل (٢) مع عمار و (عو) وشريح « مسألة » وأجرته من المصالح ، إذ القضاء من أهمها ، ويعطى قيمة أوراق يحتاج إليها ، وأجرة أعوانه (فرع) (ى) ولا يصح عقد الإجارة على القضاء ، إذ العمل غير معلوم ، ومن فعل بغير أجرة فهو أولى ممن طلبها مع الكمال .

فصل

وعلى الأمام نصب الحكام فى الأقاليم والأمصار ، لرفع المظالم « لبعثه صلى الله عليه وآله وسلم علياً

قال « نزلت نفسى من مال الله منزلة ولى اليتيم ، إن استغنيت استعففت ، وإن افتقرت أكلت بالمعروف » وفى رواية « إن احتجت أخذت منه ، وإن استغنيت رددته » وروى عنه أنه قال « ألا أخبركم بما أستحل من مال الله ؟ أستحل منه حلتين : حلة للشتاء وحلة للقيظ ، وما أحج به وأعتمر وقوتى وقوت عيالى كقوت رجل من قريش لا من أغنيائهم ولا من فقرائهم ثم بعد ذلك أنا رجل من المسلمين يصيبنى ما أصابهم » زاد فى رواية « والله لا أدرى أيحل ذلك لى أم لا ؟ »

(قوله) « ولفعل عمر مع عمار وابن مسعود وشريح » روى « أن عمر بعث إلى الكوفة عمار بن ياسر واليا ، وعبد الله بن مسعود قاضيا ، وعثمان بن حنيف ماسحا ، وفرض لهم كل يوم شاة نصفها وأطرافها لعمار ، والنصف الآخر بين عبد الله وعثمان » وروى « أن عليا عليه السلام نصب شريحا للقضاء وكان يرزقه في كل سنة خمسمائة درهم » حكى ذلك كله فى الشفاء . وروى « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم لما ولى عتاب بن أسيد مكة فرض له كل يوم درهما » ذكر معناه فى السيرة .

(قوله) « لبعثه صلى الله عليه وآله وسلم عليا عليه السلام ومعاذا وأبا سعيد وعمرو بن حزم » قلت : أما على عليه السلام فتقدم ذكر حديثه وأما معاذ فعن الحارث بن عمرو يرفعه إلى معاذ « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال له : كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : فإن لم تجد فى سنة رسول الله ؟ قال : أجتهد رأيى ولا آلو جهداً . قال : فضرب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صدره ، وقال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله » [illegible] أبو داود ، مع رواية أخرى . والترمذى قريب منه . وأما [illegible] صلى الله عليه وآله [illegible] محفوظ وأما بعثه عمرو بن حزم فستأتى الإشارة [illegible]

ومعاذاً وأبا سعيد وعمرو بن حزم إلى اليمن » وله ذلك فى بلده « لأمره صلى الله عليه وآله وسلم عمرو ابن العاص فى حضرته» ونحوه ، ولايصح فى وقت[1] الإمام إلا من جهته إذ هو مصلحة عامة ، كعقد الهدنة ؛ « مسألة» وندب أن يكتب الإمام عهداً للحاكم ، كفعله صلى الله عليه وآله وسلم لعمرو

(قوله) « لأمره صلى الله عليه وآله وسلم عمرو بن العاص فى حضرته » قلت : لم أقف على ذلك لكن حكى فى الشفاء عن عقبة بن عامر قال « جاء خصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال لى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اقض بينهما يا عقبة ، قلت : يا رسول الله أقض بينهما وأنت حاضر ؟ فقال : اقض بينهما فان أصبت فلك عشر حسنات ، وإن أخطأت فلك حسنة واحدة»اه

(قوله) « كفعله صلى الله عليه وآله وسلم لعمرو بن حزم» قلت : قد تكرر ذكر عمرو بن حزم، وكتابه الذى كتبه له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلنذكره بتمامه فى هذا الموضع . قال فى سيرة ابن هشام عقيب ذكر وفد بنى الحارث بن كعب إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال ابن إسحق . وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعث إليهم بعد أن ولى وفدهم عمرو بن حزم ليفقههم فى الدين، ويعلمهم السنة ومعالم الإسلام ، ويأخذ منهم صدقاتهم وكتب كتاباً عهد إليه فيه عهده وأمره فيه أمره : بسم الله الرحمن الرحيم، هذا بيان من الله ورسوله يا أيها الذى آمنوا أوفوا بالعقود. عهد محمد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن، أمره بتقوي الله فى أمره كله ، فان الله مع الذين اتقوا والذين هم محسنون ، وأمره أن يأخذ الحق كما أمره ، وأن يبشر الناس بالخير ويأمرهم به، ويعلم الناس القرآن ويفقههم فيه ،وينهى الناس فلايمس القرآن إلا طاهر ويخبر الناس بالذي لهم والذى عليهم ، ويلين للناس فى الحق ، ويشتد عليهم فى الظلم فإن الله كره الظلم ونهى عنه، فقال (ألا لعنة الله على الظالمين) ويبشر الناس بالجنة وبعملها ، وينذر الناس النار وعملها . ويستألف الناس حتى يفقهوا فى الدين ؛ ويعلم الناس معالم الحج وسننه وفريضته ، وما أمر الله به الحج الأكبر والحج الأصغر هو العمرة ؛ وينهى الناس أن يصلى أحد فى ثوب واحد صغير إلا أن يكون ثوباً يثنى طرفيه على عاتقيه ، وينهى أن يحتبي أحد فى ثوب واحد يفضى بفرجه إلى السماء ،وينهى أن يعقص أحد شعر رأسه فى قفاه ؛ وينهى إذا كان بين الناس هيج عن الدعاء إلى القبائل والعشائر ؛ ولتكن دعواه إلى الله وحده لاشريك له ، فمن لم يدع إلى الله ودعا إلى العشائر و القبائل فليقطعوا رأسه بالسيف ، حتى تكون دعواه إلى الله وحده لاشريك له. ويأمر الناس بإسباغ الوضوء وجوههم وأيديهم إلى المرافق وأرجلهم إلى الكعبين ، ويمسحون برءوسهم كما أمر الله ، وأمر بالصلاة لوقتها ؛ وإتمام الركوع والخشوع ويغلس بالصبح ويهجر بالهاجرة حين تميل الشمس ، وصلاة العصر والشمس

---

(١) نسخة : وقت دون لفظ الإمام المضاف إليه .

ابن حزم ولأنس . ويأمره بالتقوى والتثبت واستعمال الشهود ومشاورة العلماء ، ويشهد على عهده (ى) ولو كان البلد قريباً يستفيض الخبر إليه ، إذ لا يثبت بالاستفاضة كالبيع . قلت : الأقرب ثبوته بالاستفاضة للحرج فى التحقيق كالنكاح . وندب أن يدخل بلد قضائه يوم الاثنين ، كدخوله صلى الله عليه وآله وسلم المدينة ، وأن ينزل وسطها ليتساوى أهلها ويأمر مناديا فيها يعلم بولايته. وندب أن يأذن له الإمام بالاستخلاف ، إذ قد يحتاج فإن نهاه حرم ، إذ هو نائب . والمستخلف كالحاكم فى نفوذ حكمه ، «مسألة» (هب) فإن لم يكن إمام فالصلاحية كافية (ى) مع نصب خمسة ذوى فضل لإجماع الصحابة عليه فى الإمامة ، وإن اختلفوا فى المنصوب . قلنا : لا نسلم . « مسألة » (فح الداعى م ط ع هق قش ث أبو على) ولا تصح تولية من سلطان جائر ، إذ لا ولاية له (خب سا جم قم فر قش) تجوز ، إذ تولى الفضلاء من الأموية والعباسية ، ولم ينكر ، فكان إجماعا .

فى الأرض مديرة ، والمغرب حين يقبل الليل لا تؤخر حتى تبدو النجوم فى السماء ، والعشاء أول الليل وأمر بالسعى إلى الجمعة إذا نودى لها ، والغسل عند الرواح إليها ، وأمر أن يأخذ من المغانم خمس الله وما كتب على المؤمنين فى الصدقة من العقار عشر ماسقت العين وسقت السماء ، وعلى ماسقى الغرب نصف العشر ، وفى كل عشر من الإبل : شاتان ؛ وفى كل عشرين : أربع شياه ، وفى كل أربعين من البقر: بقرة مسنة ، وفى كل ثلاثين بقرة تبيع جذع أو جذعة؛ وفى كل أربعين من الغنم سائمة شاة وحدها فإنها فريضة الله التى افترض على المؤمنين فى الصدقة ، فمن زاد خيراً فهو خير له ، وأنه من أسلم من يهودى أو نصرانى إسلاماً خالصاً من نفسه، ودان بدين الإسلام ، فانه من المؤمنين، له مثل مالهم وعليه مثل ما عليهم ، ومن كان على نصرانيته أو يهوديته فإنه لا يرد عنها ، وعلى كل حالم ذكر أو أنثى حر أو عبداً دينار واف أو عرضه ثياباً فمن أدى ذلك فله ذمة الله وذمة رسوله ، ومن منع ذلك فانه عدو لله ولرسوله وللمؤمنين جميعاً . صلوات الله على محمد والسلام عليه ورحمة الله وبركاته » انتهى بلفظه .

(قوله) « وأبى بكر لأنس » تقدم فى كتاب الزكاة .

(قوله) « كدخوله صلى الله عليه وآله وسلم المدينة » روى جماعة من أهل السير « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ولد يوم الإثنين ، وبعث يوم الإثنين ، وهاجر يوم الإثنين؛ ودخل المدينة يوم الإثنين وتوفى يوم الإثنين » والله أعلم .

(قوله) « لإجماع الصحابة عليه فى الأمامة » سيأتى فى السير إن شاء الله تعالى .

قلنا : بل أنكر ، فإن (ث) و (ح) امتنعا ، وقال محمد بن عبد الوهاب التولى من جهتهم فسق ، وقال (ق) ينقض حكم الخوارج . سلمنا : فترك النكير لكونها اجتهادية . سلمنا فكيف يولون فيما ليس لهم توليه (ى) لكن يجوز الاستعانة بهم فى تنفيذ الحكم كالنهى عن المنكر ، وعليه يحمل قول من أجاز .

فصل

(الأكثر) وشروطه المذكورة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ما أفلح قوم وليتهم امرأة » وضد الفلاح الفساد ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أخروهن حيث أخرهن الله » والقضاء تقديم (ابن جرير) يجوز قضاؤها مطلقا (ح) يجوز فى غير الحدود ، لنا ما مر ، ولا الخنثى المشكل لتجويزه امرأة

(قوله) « فإن الثورى وأبا حنيفة امتنعا » روى «أن أباجعفر المنصور طلب الثورى وأباحنيفة والأعمش وشريكا للقضاء ، فلما وصلوا بغداد فر الثورى ولم يزل مختفياً إلى أن مات المنصور . وأما أبو حنيفة فلما دخل عليه وذكر له ذلك قال : إنى لا أصلح للقضاء فقال له : كذبت فقال : قد حكمت لى على نفسك ، كيف تولى القضاء من هو كذاب . وأما الأعمش فتظاهر بقلة العقل وخلط فى كلامه . فقال المنصور : قد خرف هذا الشيخ . وأما شريك فامتنع من القضاء أولا ثم تولاه آخراً» هذا حاصل القصة ، وفيها طول وروايات مختلفة . وروى أيضاً « أن أبا حنيفة طلب لقضاء الكوفة فى أيام مروان بن محمد ، فامتنع فضربه يزيد بن عمر بن هبيرة أمير الكوفة مائة سوط فى عشرة أيام ثم أطلقه وروى « أن المنصور طلبه لقضاء بغداد فامتنع ومات المنصور وهو فى حبسه » وروى «أنه مات وهو فى سجن المنصور » والله أعلم .

(قوله) « ما أفلح قوم وليتهم امرأة » عن أبى بكرة قال « لقد نفعنى الله بكلمة سمعتها من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أيام الجمل بعد ما كدت أن ألحق بأصحاب الجمل فأقاتل معهم ؛ قال لما بلغ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى . قال : لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » هذه رواية البخارى ، وأخرج الترمذى والنسائى عنه نحو ذلك ،

(قوله) « أخروهن » تمامه « حيث أخرهن الله » ولم أقف على أصل له والله أعلم .

وعن بعضهم . تحكم فيما تصح شهادتها فيه، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « عى وعورات »، « مسألة » (ه) ويصح عبداً ومدبراً ومكاتبا ، إذ صحت شهادته ، فيصح حكمه كالحر (قين) لا ، كالشهادة . ﴿الثانى﴾ التكليف ، فلا يصح صبي ولا مجنون إجماعا كشهادته ﴿الثالث﴾ العدالة إجماعا إلا (الأصم) فجوز حكم الفاسق . لنا قوله تعالى (ولا تركنوا) الآية ، وكالشاهد ، وقد مرت ، والرشوة جرح لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لعن الله الراشى » الخبر ، والعقوق لقوله أيضاً « من عقنى » الخبر وشهادة الزور لما مر . وفى المحدود بالقذف والزنا إذا تاب الخلاف فى الشاهد وقد مر ، « مسألة » (هق) ولا يصح كافر تأويل ، إذ لا ولاية لكافر (ق) ولا فاسق تأويل ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ينقض حكمهم » قلنا : ماوافق الحق أقر ، لقول على عليه السلام « أما إنا لا نمنعهم مساجدنا » الخبر ، (فرع) ولا تجوز المرافعة إليهم إلا فى قطعى ، كنفقة الزوجة وتمرد المديون ، لا فى ظنى ، إذ لا ولاية لهم على قطع الاجتهاد لفقد العدالة . ﴿الرابع﴾ : الاجتهاد ، وأصوله الكتاب وهو الآيات المتعلقة بالأحكام والسنة ، ويكفيه كتاب جامع ، والإجماع والقياس والعقل وفروعه ، الأصولان واللغة والنحو والتصريف ، وعلم الجرح والتعديل ، والناسخ والمنسوخ ، وقد مر تفصيله ، « مسألة » (جم جط عق ش) ولا يصح مقلداً : لقوله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) و (بما أراك الله)

(قوله) « عى وعورات » قيل تمامه « فاستروا عيهن بالسكوت وعوراتهن بالبيوت » وتقدم الكلام فيه .

(قوله) « لعن الله الراشى » الخبر . لفظه عن أبى هريرة وابن عمرو بن العاص « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعن الراشى والمرتشى فى الحكم » أخرجه الترمذى وأخرجه أبو داود عن ابن عمرو وحده .

(قوله) من « عقنى » الخبر . روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « من عقنى وبر والديه كتبته باراً ، ومن برنى وعق والديه كتبته عاقاً » [1] هكذا يروى والله أعلم .

(قوله) « أما إنا لا نمنعهم مساجدنا » الخبر . لفظه فى أصول الأحكام وغيره مرفوعا إلى على عليه السلام « أنه قال لبعض خوارج الكوفة أما إن لكم علينا ثلاثا ما كانت لنا عليكم ثلاث : لا نمنعكم الصلاة فى مساجدنا ما كنتم على ديننا » وفى رواية « ماصليتم إلى قبلتنا ، ولا نبدأكم بالمحاربة حتى تبدأونا ، ولا نمنعكم نصيبكم من الفيء مادامت أيديكم مع أيدينا » انتهى هكذا بلفظ الخطاب والله أعلم .

(١) يروى هذا حديثا قدسياً وكذلك هو فى نسخة البحر ، وهو حديث موضوع .

ولخبر معاذ ، وإذ المقلد جاهل بالأحكام فلا يجزىء حكمه كالعامى (ن م ى حص) التقليد طريق امتثال أمر الله تعالى كالاجتهاد. قلنا فى العمل دون الحكم لما مر (ى) يصح عند تعذر الاجتهاد لئلا تعطل الأحكام ، وكالعمل بالقياس عند تعذر النص . قلنا : لايخلو الزمان عن مجتهد كما مر ، (فرع) وليس له التقليد فيما قد اجتهد فيه اتفاقا ، وفيما لم يكن قد اجتهدفيه خلاف قد مر «مسألة» وفى فتوى المقلد وجهان(ى)أصحهما الجواز ، إذ هو ناقل . وقيل : لا ، إذ يقلده العامى . قلت : فإن صرح بالحكاية مع كمال شروط الرواية ، فلا أحفظ فيه خلافا فى الجواز « مسألة » وفى اشتراط كونه كاتبا وجهان (ى) أصحهما يجب لافتقاره إلى قراءة ماوضع كتابه بخلاف الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فعدالة أصحابه وكتابه كافية ، ولو خان أحدهم ، لأعلمه الله تعالى ، « مسألة» ويجب كونه ورعا ، وقد دخل فى العدالة حليما وثيق العقل جيد التمييز ، لئلا يستفزه الطيش والغضب فيضطرب رأيه (ى) فإن فعل نفذ حكمه ، إذ قضى صلى الله عليه وآله وسلم حال غضبه[1] وقد نبه صلى الله عليه وآله وسلم على ذلك بقوله «لايقضى القاضى وهو غضبان » ويكون صليبا فى أمر الله ، لاتأخذه لومة لائم . لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إياكم والإقراد » الخبر .وقول على عليه السلام «الضعيف

(قوله) « ولخبر معاذ » تقدم .

(قوله) « إذ قضى صلى الله عليه وآله وسلم حال غضبه» يعنى فى حديث الزبير وخصمه فى شراج الحرة وقد تقدم .

(قوله) « لايقضى القاضى وهو غضبان » لفظه فى حديث أخرجه الستة إلا الموطأ « لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان » وفى رواية « لا يقضى الحكم بين اثنين وهو غضبان » وفى أخرى « لايقضين فى قضاء بقضاءين ولا يقضين أحد بين خصمين وهو غضبان » وفيه روايات أخر .

(قوله) « إياكم والإقراد» الخبر. تمامه «قالوا : وما الإقراد ؟ قال : الرجل يكون منكم أميراً أوعاملا فيأتيه المسكين والأرملة ، فيقول : مكانكم حتى أنظر فى حوائجكم ، ويأتيه الشريف والغنى فيدنيه ويقول : عجلوا قضاء حاجته ، ويترك الآخرين مقردين » يقال : أقرد الرجل بالقاف إذا سكت ذلاً . ذكر ذلك كله فى النهاية ونحوه فى أصول الأحكام والشفاء .

(قوله) « الضعيف عندى قوى » الخ . الأقرب أنه من كلام أبى بكر ، وروى أنه قال فى أول خطبته «أيها الناس إنى قد وليت عليكم ولست بخيركم ، فإن استقمت فأعينونى وإن اعوججت فقومونى أطيعونى ما أطعت الله فيكم ، وإن لم أطعه فلا طاعة لى عليكم ، ألا إن أقواكم عندى الضعيف حتى آخذ الحق له ، ألا وإن أضعفكم عندى القوى حتى آخذ الحق منه » انتهى .

---

(١) فيه أن هذا خاص به لعصمته .

عندى قوى » إلى آخره ، ويكون بعيداً عن الطمع ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إياكم واستشعار الطمع » الخبر ونحوه ﴿ الخامس ﴾ السلامة من العمى والخرس والمنفر (م ط) إجماعا ، إذ يمنع من استيفاء الحكم (المروزى) يصح قضاء الأخرس بالإشارة إن فهم ، ولا وجه له ، والمنفر كالجذام الفظيع ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لاتدمنوا النظر إلى المجذومين » الخبر ، ويصح قضاء المصروع فى غير حال الصرع ، والسهو والغفلة فإن غلبا منعا الصلاحية والبرص مانع كالجذام ، وأما العور وثقل السمع وتغير اللسان كالفأفأة ونحوها ، فغير مانع ، إذ لادليل ﴿ السادس ﴾ التولية من إمام حق أو محتسب إن وجدا ، إذ إليهما ذلك ، وهى إما عامة ، فيحكم أين ، ومتى ، وفيم ، وبين من عرض أو خاصة ، فلا يتعدى ماعين ولو فى سماع شهادة ولو خالف مذهبه ، إذ هو نائب عنه .

فصل

وعليه سماع الدعوى أولا ثم الإجابة والتثبت ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ياعلى إذا جلس بين يديك الخصمان » الخبر ونحوه . ويطلب تعديل البينة المجهولة ، ثم من المنكر درأها إجماعا المامر ، فإن لم يدرأ أمر المنكر بالخروج من الحق ويمهله مارأى ، فإن تمرد حبسه إجماعا إن طلب خصمه ، وإلا فلا ، إذ الحق له ، وعلى الحاكم إيفاؤه إن أمكن . والتسوية بين الخصمين فى المجلس والإصغاء

(قوله) « إياكم واستشعار الطمع » الخبر ونحوه . روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « إياكم وفضول الطعام فانه يسم القلب بالغفلة ويصم المهم عن سماع الموعظة ، وإياكم وفضول النظر فانه يبذر الهوى ويولد الغفلة ، وإياكم واستشعار الطمع فانه يشرب القلوب شدة الحرص ، ويختم على القلوب بطابع حب الدنيا ، وهو مفتاح كل سيئة وسبب إحباط كل حسنة » هكذا يروى والله أعلم وعن سعد بن أبى وقاص قال « أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجل فقال : يارسول الله أوصنى قال عليك بالاياس مما فى أيدى الناس ، وإياك والطمع فإنه فقر حاضر ، وإياك وما يعتذر منه » رواه الحاكم وغيره .

(قوله) « لاتديموا النظر إلى المجذومين » الخبر تقدم .

(قوله) « ياعلى إذا جلس بين يديك الخصمان » الخبر تقدم بمعناه .

والتعظيم والإقبال ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فيعدل بينهم » الخبر . إلا بين المسلم والذمى فى المجلس ، لقصة على عليه السلام مع شريح .

فصل

ويحرم قضاؤه مع حال تأذ بغضب أو ألم أو جوع أو احتقان أو نعاس غالب ، لمنافاته التثبت وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم «لا يقضى القاضى وهو غضبان» فقيس عليه غيره ولا يضيف أحد الخصمين دون الآخر ، لقوله صلى الله عليه وآله واسلم « لا يضيفن » الخبر ، ولا يحكم بعد الفتوى ، إذ فى حكمه تقرير فتواه كالشاهد ، ولا يسأل عن سبب ملك بين عليه : إذ هو تعنت ، «مسألة» (ز ن هـ لـ ح شص محمد) ولا يلقن الشهود شهادتهم ولا الخصوم دعاويهم ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم

(قوله) « فليعدل بينهم » الخبر . روى عن أم سلمة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه ولفظه وإشارته ومقعده » هكذا فى الشفاء . وزاد فى غيره « ولا يرفع صوته على أحدهما ما لم يرفع على الآخر » انتهى .

(قوله) « لقصة على عليه السلام مع شريح » تقدم شىء منها ، وفى بعض الروايات « أن شريحاً لما رأى علياً عليه السلام قد أقبل انحرف عن موضعه وجلس فيه على » وفى رواية « أنه قام له . فقال على عليه السلام : هذا أول جورك وجلس بجنبه ، ثم قال : لو كان خصمى من المسلمين لساويته فى المجلس ، لكنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : لا تساووهم فى المجلس وألجئوهم إلى أضيق الطريق ، فإن سبوكم فاضربوهم ، وإن ضربوكم فاقتلوهم » وفى القصة روايات كثيرة يتضمن بعضها زيادات .

(قوله) « لا يقضى القاضى » تقدم .

(قوله) « لا يضيفن » الخبر . روي « أن علياً عليه السلام أضاف رجلا ، فلما نزل عنده ذكر خصومة له ، فقال له على عليه السلام : ارحل عنا فقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : لا يضيفن أحدكم أحد الخصمين دون خصمه » حكى نحوه فى الشفاء وغيره ، ونسبه فى التلخيص بمعناه إلى البيهقى بإسناد ضعيف منقطع ونحوه إلى مسند إسحاق بن راهويه .

« إنكم تختصمون إلى » الخبر (م طف) بل له ذلك . قلت : لعلهم يقولون به تثبتاً ، لا إعانة . أما في الحدود فلا بأس بتلقين ما يسقطها ، كفعل (٢) بالشهود على المغيرة ، «مسألة» (هب) وليس له تعدى ما عينه الإمام من الاقطار أو غيرها ، ولو في سماع شهادة . قيل : أو تزكية أو جرح (ى ش) ولا يكتب إلى حاكم فلا ينفذ حكمه في غيره ، ولا لحاكم أن ينفذه . والمنصوب الخمسة تعدى ما عينوه إذ ليس نائبا عنهم . وله أن يحكم في بلد عمله بين من وصل إليه من غيره ، وليس له الحكم لنفسه بل يرافع إلى غيره ، كفعل (٢) مع أبي ونحوه ، «مسألة» والرشوة حرام لأنها إما على محظور أو واجب ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « لعن الله الراشي والمرتشي » (ى) فإن طالب الراشي الوصول إلى حقه جاز ، و إن حرم الأخذ ، كالأسير يفك نفسه بماله ، « مسألة » ولا يقبل هدية إلا ممن يعتادها من قبل ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من وليناه القضاء » الخبر ، ونحوه . وليس

(قوله) « إنكم تختصمون إلى » الخبر . عن أم سلمة « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سمع جلبة خصم بباب حجرته فخرج إليهم فقال : إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم ولعل بعضهم أن يكون أبلغ من بعض ، فأحسب أنه صادق فأقضي له ، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من نار فليحملها أو يذرها » وفي رواية أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بحق أخيه فإنما أقطع له قطعة من نار » وفي رواية « فمن قضيت له بحق أخيه فلا يأخذه » الحديث ، أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما بروايات عدة يتضمن بعضها زيادة .

(قوله) « كفعل عمر بالشهود على المغيرة » تقدم وسيأتي .

(قوله) « كفعل عمر مع أبي ونحوه » تقدم

(قوله) « لعن الله الراشي والمرتشي » تقدم ذكره .

(قوله) « من وليناه القضاء » الخبر . لفظه فيما تقدم ذكره في عامل الزكاة « ألا من استعملناه منكم على عمل فليجيء بقليله وكثيره ، فما أوتي منه أخذ ، وما نهي عنه انتهى » وفي ذلك روايات وأحاديث أخر ليس في شيء منها ذكر القضاء . وعن معاذ قال « بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى اليمن فلما سرت أرسل في أثري فرددت فقال : أتدري لم بعثت إليك ؟ لا تصيبن شيئاً بغير إذني فإنه غلول ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة لهذا دعوتك فامض لعملك » أخرجه الترمذي ،

له تعيين شهود لايقبل غيرهم لما مر ، فإن أهدى إليه فى غير بلد ولايته فوجهان (ي) أصحهما لايجوز . قلت : مالم يظن أن المهدى قصد الاحسان المحض ، « مسألة » وفى الرشوة وجهان (ى) أصحهما لبيت المال ، إذ أهديت للولاية وهى من المصالح ، فكأنه أهدى للمسلمين فتصرف إلى مصالحهم ، وقيل : لأهلها ، إذ لم يزل ملكهم . قلنا : لانسلم .

فصل

وندب الحث على الصلح قبل الفصل إجماعا ، لقوله تعالى (فأصلحوا بينهما) ونحوه . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أصلح يا أبا كامل » الخبر ونحوه ، واتخاذ أعوان لدفع الزحام والأصوات وترتيب الواصلين على مراتبهم ، ولا يجهد نفسه ، بل يكفيه تفريغ جزء من النهار لئلا يكل نظره ويقدم البادى إلا لمصلحة ، وله خلطهم واتخاذ عدول ذوى خبرة يسألهم عن حال من جهل حاله متكتمين لئلا يتصنع الناس لهم ، وتمييز مجلس النساء للأمر بسترهن ويقدمهن لضعفهن ، وإذا جلس للحكم قدم النظر فى المحبوسين ، إذ هو عذاب ، وربما قد كان فيهم من وجب إطلاقه ويوقع أسماءهم وأسماء خصومهم ، وفيماذا حبسوا ويأمر مناديا بأنه يريد النظر فى المحبوسين ، فمن له محبوس فليحضر إلى المكان الفلانى ، فاذا حضروا رتبهم فى النظر على مايراه ، «مسألة» وندب أن يخرج راكبا إن اعتاده وإلا فماشيا عليه السكينة والوقار ، قائلا « اللهم إنى أعوذ بك أن أضل» الخبر

(قوله) « أصلح ياأبا كامل» الخبر ونحوه صوابه كاهل بالهاء؛ ولفظ الخبر فى الإحياء عن أبى كاهل قال « وقع بين رجلين من أصحاب رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم كلام حتى تضاربا فلقيت أحدهما فقلت له : مالك ولفلان ؟ فلقد سمعته يحسن عليك الثناء ، ولقيت الآخر فقلت له مثل ذلك ، حتى اصطلحا ، ثم قلت : أهلكت نفسى وأصلحت بين هذين فأخبرت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا كاهل أصلح بين الناس ولو تعنى بالكذب » انتهى . وعن أم كلثوم بنت عقبة بن أبى معيط أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « لم يكذب من نما بين اثنين ليصلح » وفى رواية « ليس بالكاذب من أصلح بين الناس فقال خيراً أو نما خيراً » أخرجه أبو داود وفى ذلك غيره وهى محمولة على المعاريض

(قوله) « اللهم إنى أعوذ بك أن أضل » عن أم سلمة قالت « ماخرج رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم من بيته قط إلا رفع طرفه إلى السماء فقال . اللهم إنى أعوذ بك من أن أضل أو أضل أو أزل أو أزل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل علي » هذه رواية أبى داود .

ويسلم على من مر عليه عن يمينه ويساره وبين يديه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ليسلم الراكب على القائم» الخبر . فإن دخل المسجد قدم ركعتي التحية ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «إذا دخل أحدكم المسجد» الخبر . ويفرش له إذا جلس كما فعل لرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، وإذ هو أهيب وليستقبل في مجلسه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «أشرف المجالس ما استقبل به القبلة» (ن) بل يستدبرها كالخطيب . قلنا : لاجامع ويلزم السكينة في جلوسه غير متكىء ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم للمتكىء على شماله «هذه جلسة المغضوب عليهم» .

فصل

ويكره نقيض المستحب وتوليه للبيع والشراء ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ما عدل وال اتجر في رعيته» ونحوه . وإذ لا يأمن المحاباة . فيوكل فيه من لا يعرف أنه وكيله ، «مسألة» (٢ يب الشعبي) ثم (٥ ش ك مدحق عح) ويكره في المسجد ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «جنبوا مساجدكم»

(قوله) «ليسلم الراكب» تقدم .

(قوله) «كما فعل لرسول صلى الله عليه وآله وسلم» روى «أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يعطف له بساط طاقا أو طاقين إذا جلس» والله أعلم .

(قوله) «أشرف المجالس ما استقبل القبلة لفظه عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «إن لكل شيء شرفاً ، وإن أشرف المجالس ما استقبل به القبلة» وعن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «إن لكل شيء سيداً ، وإن سيد المجالس قبالة القبلة» رواهما الطبراني .

(قوله) «هذه جلسة المغضوب عليهم» لفظه عن عمرو بن الشريد قال «مر بي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأنا جالس هكذا وقد وضعت يدي اليسرى خلف ظهري واتكأت على إلية يدي ، فقال : أتقعد قعدة المغضوب عليهم ؟» أخرجه أبو داود .

(قوله) «ماعدل وال اتجر في رعيته» هكذا في الشفاء ، ولفظه في غيره «لعن الله الوالي يتجر في رعيته» وروى عن شريح قال «شرط علي عمر حين ولاني القضاء ألا أبيع ولا أشتري ولا أرتشي ولا أقضي وأنا غضبان» قال في التلخيص : لم أجده والله أعلم .

(قوله) «جنبوا مساجدكم» الخبر ونحوه ، تقدم في كتاب الصلاة .

الخبر ، (ح) لايكره ، إذ هو من المصالح . قلنا : الخبر أولى من القياس ، (فرع) فإن دخل للصلاة أو كان منتظراً وعرضت خصومة ، جاز فصلها اتفاقا ، لفعل على عليه السلام و (٢) و (٣) وله أن يحكم فى بيته ، لفعله صلى الله عليه وآ لهوسلم و (ز يد) «مسألة» ويكره له الحجاب لغير عذر ، لقوله صلى الله عليه وآلهوسلم « من ولى من أمور الناس شيئا» الخبر ونحوه . وله وللامام اتخاذ حاجب كفعل على عليه السلام و (٢) و (٣) و إذا كان حضور العلماء يشوش عليه كره ، و إلا ندب . .

(قوله) « لفعل على وعمر وعثمان »حكى فى الشفاء عن الهادى إلى الحق عن على عليه السلام أنه كان يأمر شريحاً بالجلوس فى المسجد الأعظم ، وأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أقام اللعان فى المسجد ، وقال : من حلف على منبرى » الخبر . انتهى . وعن عمر وعثمان قالا : يقضى القاضى والحاكم فى المسجد فإذا أتى على حد أقيم خارج المسجد » أخرجه البخارى فى ترجمة باب ، وحكى فى الشفاء عن الحسن البصرى قال « دخلت المسجد فرأيت عثمان قد ألقى رداءه ونام فأتاه سقاء بقربة ومعه خصم فجلس عثمان وقضى بينهما » انتهى .

(قوله) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم وزيد » عن أم سلمة قالت « اختصم رجلان من الأنصار فى مواريث متقادمة، فقضى بينهما صلى الله عليه وآله وسلم فى بيتى » هكذا روى وفى رواية لأبى داود عنها « أن رجلين أتيا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يختصمان فى مواريث لهما » وفى رواية « يختصمان فى مواريث وأشياء قد درست فقال : إنما أقضى بينكما برأيى فيما لم ينزل على فيه » انتهى . وليس فى شىء من الروايات فى الجامع قولها « فقضى بينهما فى بيتى » والله أعلم . وروى « أن زيد ابن ثابت قضى بين عمر وأبى بن كعب فى بيته لما تحاكما إليه »

(قوله) « من ولى من أمور المسلمين شيئاً » الخبر ونحوه . عن معاذ بن جبل قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من ولى من أمور المسلمين شيئاً فاحتجب عن أولى الضعف والحاجة احتجب الله عنه يوم القيامة » رواه أحمد والطبرانى وغيرهما ، وفى حديث عن أبى مريم الأزدى سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « من ولاه الله شيئاً من أمور المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم احتجب الله دون حاجته وخلته وفقره يوم القيامة» أخرجه أبو داود . وعن عمرو بن مرة الجهنى أنه قال لمعاوية : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « ما من إمام يغلق بابه دون ذوى الحاجة والخلة والمسكنة ، إلا أغلق الله أبواب السماء دون حاجته وخلته ومسكنته » فجعل معاوية رجلا على حوائج الناس أخرجه الترمذى .

(قوله) « لفعل على وعمر وعثمان » فإن المأثور عنهم اتخاذ الحاجب فى بعض الأوقات وكذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد كان يحجبه أنس وغيره فى بعض الأوقات للحاجة ، وأما الحجاب الشديد المستمر فإنما هو دأب الجبابرة والفراعنة »

فصل

وله أن يكتب إلى حاكم آخر فينفذه ، وكذا للامام « لكتابته صلى الله عليه وآله وسلم إلى الضحاك أن يورث امرأة من دية زوجها » ونحوه ، (فرع) وندب للمكتوب إليه أن يمتثل (هب ح ش) ويعمل بمذهب الكاتب إن كان قد حكم ولو خالف مذهبه (لك قش) بل بمذهب نفسه . قلنا : تبطل فائدة الحكم ونصب الحكام ، «مسألة» (هب ح قش) فإن كتب إليه يعرفه أن فلاناوفلانا شهدا إلى بكذا ، لم ينفذه المكتوب إليه ما لم يحكم الكاتب. وله أن يحكم بشهادتهما إن وافقت مذهبه . لكن بشروط تضمنتها الفروع[1] ، (فرع) (ه عى قين) ولا يعمل بالكتاب إلا ببينة كاملة أنه كتابه (ثور) يجوز لعملهم بكتب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من غير شهادة (بص ثم الأصطخرى لك العنبرى) إن عرف الخط والختم عمل به ، و إلا فلا . قلنا : تشتبه الخطوط والختوم . (فرع) (هب ح ش) ولا بد أن يقرأه الكاتب على الشاهدين ، أو يقرأ بحضرته عليهما ويقول : أشهد كما أني كتبت إلى فلان بن فلان (ه ش) ولا يحتاج أن يزيد : أو إلى من بلغه من قضاة المسلمين (ح) بل يحتاج ، و إلا لم يعمل بالكتاب . قلنا : «كتب صلى الله عليه وآله وسلم إلى أقوام بأعيانهم » ولم يقل إلى من بلغه (فرع) (هب ح ش) فإن ختمه ولم يقرأه عليهما لم

(قوله) « لكتابته صلى الله عليه وآله وسلم إلى الضحاك » الخ . عن ابن المسيب قال « كان عمر ابن الخطاب يقول : الدية على العاقلة وهم يرثونها ولا ترث المرأة من دية زوجها فقال له الضحاك بن سفيان : إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كتب إلى أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها وكانت من قوم آخرين فرجع عمر عن ذلك » أخرجه أبو داود وقال « وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استعمل الضحاك على الأعراب» وأخرج الترمذى نحوه ، وتقدم حديث كتاب عمرو ابن حزم وكتاب أنس ، وفي السيرة « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعث عبد الله بن جحش وبعث معه ثمانية رهط من المهاجرين وكتب له كتابا وأمره ألا ينظر فيه حتى يسير يومين ثم ينظر فيه ويمضى لما أمره به ولا يستكره من أصحابه أحداً فلما سار يومين فتح الكتاب فنظر فيه فإذا فيه إذا نظرت في كتابي هذا فامض حتى تنزل نخلة بين مكة والطائف وترصد بها قريشاً وتعلم لنا من أخبارهم فلما نظر في الكتاب قال : سمعاً وطاعة وأخبر أصحابه بذلك فمضوا لذلك جميعاً » القصة .

(قوله) « لعملهم بكتابه صلى الله عليه وآله وسلم من غير بينة » تقدم آنفا وفيه غير ذلك .

---

(١) يعنى الفروع الآتية بعد

يعمل به ، إذ شهدا بما لم يعلما (ى ف) إذا ختمه ، وأشهدهما أنه كتابه فقدحصل أمان التحريف
قلت : يجوز قبل ختمه ، (فرع) (هب ش ف) و يعمل به و إن انكسر الختم (ح فر) لا . قلنا :
العمدة الشهادة (ن الحنفية) فإن أرسل شاهدى عدل ولم يكتب لم يعمل بهما (ش) بل يعمل ،
(فرع) (أصحابنا والحنفية)وتقبل شهادة رجل وامرأتين فى نصب حاكم الكاتب(ش لك)لا ،للتغليظ
فى أمر الحكم كالقصاص . قلنا : بل يصح كالأموال ، (فرع) فإن وصلا وقد انمحى بعضه،شهدا
بما يتيقنان لاغير ، (فرع) (ى هب ن ح) ولا يصح إن لم يذكر اسم المكتوب إليه فى باطنه
إذ يحتمل التزوير (ش) بل يعمل به،وإن لم يذكر اسمه ولا اسم الكاتب فيهما ،إذ العمدة الشهادة
قلت : وهو (هب) (فرع) (ى) ويكفى أن يكتب بعدالة الشهود عنده ، وإن لم يذكر أسماءهم
فإن لم يعدلوا عنده سماهم ليبحث المكتوب إليه ، (فرع)(هب) فإن مات الكاتب قبل بلوغ
الكتاب لم يعمل به ، إذ الكتاب كالخطاب ، ولا خطاب لميت (ى ح ش مد) بل يعمل به
إذ العمدة الشهادة . قلت : يجوز رجوعه لو بقى (ف) إن مات قبل خروج الكتاب من يده ،
لم يعمل به وإلا عمل . قلت : مهما قد أشهد فلا وجه للفرق ، (فرع) (هب ح) وفسقه وعزله
كموته ، (فرع) فإن مات المكتوب إليه ، أو فسق أو عزل قبل بلوغه الكتاب وولى غيره
(هب ح) لم يعمل من خلفه بالكتاب لتوجيهه إلى غيره (ى ش لك) يعمل به لعمل(بص) بكتاب
قاضى الكوفة ، وكان إلى إياس فعزل وخلفه (بص) إذ العمل على الشهادة ، (فرع) وإذا كتب
الإمام إلى حاكم ثم مات أو انعزل قبل بلوغه فعلى الخلاف فى انعزال القاضى بموت إمامه ، فإن
كتب قاض إلى مستخلفه بإذن الإمام ثم عزل فوجهان : ينعزل الخليفة لكونه نائبا ، وقيل: على
الخلاف فى انعزال الحاكم بموت إمامه ، «مسألة» (ى ح) وإذا لم يعرف الحاكم لغة الخصم عمل
بقول مترجم واحد، إذ هو إخبار لاشهادة ،وقيل:شهادة فيعتبر العدد ، كلو شهد المترجم على إقرارهما
فى غير مجلس الحكم ، والأول أصح . «مسألة» (م ط ح ش) ولا يعمل بكتاب قاض فى حد ،
ولا قصاص لضعفه ، كشهادة النساء والإرعاء . قلت : ولا فى المنقول الموصوف لضعف الشهادة على

(قوله) « لعمل الحسن البصرى بكتاب قاضى الكوفة وكان إلى إياس فعزل وخلفه الحسن البصرى » كذا روى والله أعلم .

الحلية بخلاف الحدود والألقاب ، ذكره (ع) و (ح) فى العبد ، وقيس عليه غيره (ف) يصح فى العبد ونحوه من المنقولات ، كالعقار ، بخلاف الأمة لوجوب الاحتياط فى الفروج (ن) يصح فى المنقول مطلقا كغيره ، لنا مامر .

فصل

(أ كثره ش ك ل عى ابن سيرين) وله القضاء على الغائب لعموم قوله تعالى (وأن احكم بينهم) ونحوها (ز ن ابن شبرمة ح فو) لا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لاتقضى لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر » قلنا : أراد إذا حضر . و« لحكمه صلى الله عليه وآله وسلم لمن وفى بالحضور دون خصمه فى رواية أبى موسى » وكسماع البينة فى الغيبة ليكتب بها إلى حاكم (فرع) (هع) لكن ينصب عن الغائب من يجيب عنه (ش) لايشترط . قلنا : لابد ممن يسمع البينة ، كلو كان فى البلد ، «مسألة» (ه) وللحاكم بيع مال الغائب لقضاء دينه، والإيفاء مما يثبت له فى الغيبة بالإقرار أو النكول لا بالبينة ، إذ تكون لغير مدع ، فإن كان فى البلد لم يجز حتى يحضر (ف) إذا أحضر الطالب بينته ولم يحضر المطلوب، سمعت وحكم عليه ، (فرع) ولا يحتاج إلى تحليف الطالب مع بينته حينئذ (ش) بل يشترط . قلنا : لادليل ، (فرع) ولا فرق بين الدين وغيره فى القضاء على الغائب (ك) بل فى الدين دون العقار . قلنا : لاوجه للفرق ، «مسألة» (ه العراقيون) من (صش) ولا يقضى عليه بحد (الخراسانيون) من (صش) بل يقضى . قلنا : يجوز درؤه فى حضوره فيحتاط فيه ، «مسألة» ومتى حضر فليس له إلا تعريف الشهود ، إذ قد صحت الدعوى والبينة فى غيبته لما مر ، ولا يجرح بعد الحكم إلا بمجمع عليه ، كما مر ، «مسألة» (ه قش) ولا تسمع الدعوى والبينة على من فى البلد غير متعذر الحضور لتمرد أو غيره (قش) تسمع كالغائب عن البلد . قلنا : لا ، كالحاضر

(قوله) « ولحكمه صلى الله عليه وآله وسلم لمن وفى بالحضور » الخ . روى « أن معاوية سأل أباموسى الأشعرى فقال: أنشدك الله تعالى هل علمت أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا حضره الخصمان فاتفقا على موعد فوافى أحدهما ولم يواف الآخر أنه قضى لمن وافى منهما ؟ قال : نعم » هكذا فى الشفاء .

فى المنزل ، (فرع) (ى هب) والغيبة المعتبرة مسافة القصر . وقيل : بحيث لايمكن قطعها والإياب ، إلى البلد فى يوم .قلنا : التقدير بما ذكرنا أولى ، إذ يحصل به العذر كالقصر . قلت :والمجهول مكانه والمحبوس الذى الذى لاينال كالغائب المذكور ، وكذا المتغلب[1] بعد الاعذار إليه ، «مسألة» (ه ف ش ح نى) وله القضاء بما علم فى حق الآدمى ، و إن لم تقم بينة لعموم قوله تعالى (فاحكم بينهم بالقسط) ولم يفصل (شريح الشعبى لى عى ك مد حق قش) لا لقوله تعالى (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم للحضرمى «شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك» ولم يفصل.وقول (٢) وقد طلب الحكم بما علم «إن شئت شهدت لك ولم أحكم ، و إن شئت حكمت لك ولم أشهد» .قلنا: لاتصريح بالمنع ، فلاتنافى بين الدليلين ، فيجمع بينهما. ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لايمنع أحدكم هيبة الناس» الخبر. ولإذنه صلى الله عليه وآله وسلم لهند أن تأخذ الكفاية من مال زوجها، وإن كره ، وذلك قضاء بالعلم ولأن الشهادة إنما تثمر الظن فالعمل بالعلم أولى(فرع) ولا يقضى بعلمه فى حد غير القذف ، لقول (١)« أرأيت لو رأيت رجلا» ، الخبر . ولم ينكر ولندب ستره كما مر . وجاز فى حد

(قوله) « شاهداك أو يمينه » تقدم فى الدعاوى .

(قوله) « إن شئت شهدت لك ولم أحكم ، وإن شئت حكمت لك ولم أشهد » لعله فى الانتصار والله أعلم .

(قوله) « لايمنع أحدكم هيبة الناس » الخبر . تمامه « أن يقول في حق إذا رآه أو سمعه » هكذا روى والذى رواه ابن ماجه عن أبى سعيد الخدرى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لايحقرن أحدكم نفسه قالوا : يارسول الله وكيف يحقر أحدنا نفسه ؟ قال : يرى أمر الله فيه عليه مقال : ثم لايقول فيه فيقول الله عز وجل يوم القيامة مامنعك أن تقول في كذا وكذا ؟ فيقول : خشيت الناس فيقول : أنا كنت أحق أن تخشى »

(قوله) « لقول أبى بكر أرأيت لو رأيت رجلا » الخبر . قال فى التلخيص حديث أبى بكر «لو رأيت أحداً أعلى حد لم أحده حتى يشهد عندى شاهدان بذلك» أحمد بسند صحيح إلا أن فيه انقطاعاً « لو رأيت رجلا على حد من حدود الله تعالى ما أخذته ولا دعوت له أحداً حتى يكون معى غيرى » وأخرجه البيهقى من وجه آخر منقطعاً . قلت : وفى البخارى تعليقاً « قال عمر لعبد الرحمن بن عوف: أرأيت لو رأيت رجلا على حد ؟ قال : أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين. قال : أصبت »ووصله

---

(١) كذا بالأصل ولعل الصواب : المتغيب

القذف لتعلق حق الآدمي به (ش) لايصح فى القذف ، إذ هو حد كحد الخمر (ن قم قن) بل يحكم بعلمه فى الحدود وغيرها ، إذ لم يفصل الدليل (ح محمد) إن علم الحد قبل ولايته ، أو فى غير بلدولايته لم يحكم به ، إذ ذلك شبهة، و إن علمه فى بلدعمله أو بعد ولايته حكم بعلمه، إذ لاشبهة حينئذ، لنا مامر، «مسألة» (ط ش ف) وليس له العمل باجتهاد غيره ولو أعلم منه لتقريره صلى الله عليه وآله وسلم قول معاذ « أجتهد فيه رأيي » ولم يقل : ارجع فيه إلى أعلم منك ، وكالمتحرى فى القبلة أو الأواني (ن محمد) يجوز ، لعموم قوله تعالى (فاسألوا أهل الذكر) قلنا : قال الله تعالى (إن كنتم لاتعلمون) وهذا عالم ، قالوا : كونه أعلم طريق اجتهاد فى الترجيح . قلنا : لانسلم ، بل قصور نظر (ح) يجوز فيما يتعلق بحال نفسه ، لا حال غيره . قلنا : لم يفصل الدليل ، «مسألة» وليس له القضاء لنفسه أو لعبده ، أو لشريكه فى التصرف مجانبة للتهمة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فلا يقفن مواقف التهم » فيرافع إلى الإمام أو حاكم آخر ، والامام إلى قاضيه كرافعة على عليه السلام للنصرانى إلى شريح وله حضور الولائم العامة ، لا وليمة أحد الخصمين ، إذ هو خلاف التسوية ، «مسألة» وعليه الأمر باحضار المدعى عليه ، فإن لم يمتثل لأعوانه أعذر إليه بأمر من السلطان ، ويعزر بحبس أو ضرب بعد قيام الشهادة الكاملة أن تأخره لغير عذر ، لقوله تعالى (فتبينوا) وينادى على بابه ، فإن اختفى سمّر عليه بابه ، فإن لم يؤثر هُجم عليه بالنساء ثم المراهقين ، ثم الرجال ذوى الأمانة ، لفعل السلف .

فصل

وإذا حضر إليه الخصمان سكت حتى يتكلم المدعى أوقال هوأوأعوانه : يتكلم المدعى ، لاتتكلم يافلان ، تحريا للتسوية ، ويسكت الخصم حتى تتم الدعوي ، ويأمر بإعادة الدعوى الفاسدة لتصح الشهادة عليها ، ويأمر الخصم بالإجابة (ى) وإن لم يطلبها المدعى . وقيل : لا ، حتى يطلبها . قلنا : إيراده الدعوى كالطلب ، فإن أجاب بالإقرار لم يحكم به حتى يطلبه المدعى ، إذ هو حق له فلا يفعله إلا بأمره (ى) بل يأمره بالخروج ، إذ الدعوى قرينة الطلب ، وإن أنكر طلب من المدعى التثبيت ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم للحضرمى حين أنكر خصمه الكندى « ألك بينة » وله أن يسكت ولا يطلب يمين المنكر إلا بعد طلب المدعى ، إذ هى حقه ، فلا تستوفى إلا بإذنه ، فإن

حلف بغير إذنه فله استعادتها ، إذ لم تقع موقعها ، وتسقط بالإبراء منها ، وليس لمن عدم البينة إلا اليمين ، و إن كان الحالف كافراً ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ليس لك إلا يمينه » «مسألة» ولا يسأل المنكر عن سبب امتناعه من اليمين إن ردها ، وليس له الرجوع إليها بعد الرد ، إذ قد أسقط حقه منها وصارت حقا للمدعى ، فإن امتنع المدعى سئل عن سبب امتناعه ، إذ لا ينتقل إلى أحد ، فلا إضرار ، بخلاف يمين المنكر فإنها تنتقل بالامتناع إلى المدعى ، ففي السؤال إضرار به ، وفى كون المردودة كالبينة أو كالإقرار وجهان (ى) أصحهما كالإقرار ، إذ تثبت بالنكول . قلت : وقد مر له خلافه «مسألة» و يقدم طلب البينة على يمين المنكر ، إذ قدمها صلى الله عليه وآله وسلم حيث قال « ألك بينة » ولقوتها ، إذ هى قول اثنين ، واليمين قول واحد . وفى سؤال الشاهدين عن الشهادة من غير إذن المدعى وجهان (ى) أصحهما ، يجوز ، وقيل : لا ، إذ سماعها حق له فلا يفعل بغير إذنه . قلنا : إحضارهما أمارة الإذن ، فيقول ماتقولان ، لا اشهدا ، لقول شريح « أنا مادعوتكما » إلى آخره . فإن شهدا فاسدة قال للمدعى زد فى شهودك ولا يصرح بالفساد لئلا يكسر قلوبهما . وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « أ كرموا الشهود » و إن شهدا صحيحة بحث عن عدالة الملتبس لما مر . وفى حكمه قبل طلب المدعى وجهان (ى) أصحهما يجوز . وقيل : لا ، إذ هو حق للمدعى ، فيعتبر إذنه . قلنا : المرافعة قرينة إذنه ، « مسألة » ولا تسقط بمعرفة وجود البينة (ى) ولو فى المجلس ، إذ قد يرجي حصول الحق بطلبها أبلغ للخوف منها وخوف الفضيحة بالبينة بعدها . قلت : وهو قوى و إن قد مر (لهب) عدم وجوبها مع حضور البينة فى المجلس ، (فرع) (هب ح) و إذا أخر اليمين فله طلب الكفيل حتى تحضر البينة (ش) لا ، قلت: لعل الوجه

البيهقى ، انتهى . وفى الشفاء وغيره عن عمر مالفظه « أن عمر قال لعبد الرحمن بن عوف : أرأيت لو رأيت رجلا قتل أو سرق أو زنى ؟ فقال : أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين ، قال : أصبت » وبه قال ابن عباس ولا مخالف لهم ، انتهى .

(قوله) « لقول شريح » روى « أن شريحاً كان يقول للشاهدين : أنا ما دعوتكما ، فإن قمتما لم أمنعكما وأنا أتقى الله بكما فاتقيا الله فى أنفسكما » والله أعلم .

(قوله) « أ كرموا الشهود » تقدم ونسبه فى التلخيص إلى العقيلي في الضعفاء .

قوله صلى الله عليه وآله وسلم « ليس لك إلا يمينه » قلنا : وثاقة فى إيفساء حق فوجبت كبعد ثبوته ، (فرع) (ى ف) فإن قال المدعى : لا بينة لى حاضرة ولا غائبة فاستحلف ثم بين ، فوجهان ، تسمع حملا له على النسيان ، ولا لتقدم إكذابها ، «مسألة» وللحاكم تعريف المشهود عليه أن له الجرح ويمهله إلى ثلاث ، ولا يزيد إلا برضا الخصم ، إذ الثلاثة قد أثبتها الشرع فى مواضع ؛ فإن مضت ولم يجرح حكم بها ، لقول (٢) و إلا أبرمت القضية ولم ينكر ، وللمدعى مطالبتــه بالجرح إن ادعاه ، إذ فى التأخير إضرار ، ولا يحلف الشاهد إن أنــكر ماجرح به ، إذ يستلزم مصــير الشهود خصوماً ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أكرموا الشهود » وإذا كانت الدعوى على غير مكلف ولا ولى له نصب عنه الحاكم على الخلاف للذى مر ، «مســألة» وإذا طلب الاشهاد على الحــكم لزم ، حفظا للحق إذا عزل أو مات . وكذا كتابة السجل لذلك ، «مسألة» (هب ح محمد) ولا يحكم بما وجد فى ديوانه ولو عرف خطه ، لقوله تعالى (ولا تقف ماليس لك به علم) (لى ف) يصح بمعرفة الخط قلنا : تشتبه الخطوط «مسألة» (ه ح ش مد ف) ويقبل إقراره إن أقر بأنه قد حكم (محمد) لا ، إلا ببينة . قلنــا : ملك فعله فملك الإقرار به كالطلاق ، (فرع) (هـ ح ش) ولا يقبل بعد العزل إلا ببينة (مد) قلنا : لايملك الإنشاء حينئذ فلا يملك الإقرار ، « مسألة » (ه ش فو) وتجب اليمين فى النــكاح والطلاق والعتق والنسب وحد القذف (ح) لا ، إلا فى الأموال . قلنا : لم يفصل الدليل ، ولتحليفه صلى الله عليه وآله وسلم ركانة فى الطلاق ، «مســألة» وإذا ادعى المنكر أنه قد حلف مرة حلف خصمه أنه ماحلفه ، فإن رد اليمين لم يصح لتأديته إلى الترداد ، إذ يمكن دعواه أنه قد حلفه عين الرد ثم كذلك ، « مسألة » وإذا ادعى لميت حق لم يكن للمنكر رد اليمين ، إذ لا تصح النيابة فى اليمين فيحبس حتى يقر أو يحلف أو يحكم عليه بالنــكول ، وكــذا لو ادعى الولى للصبى

(قوله) « ليس لك إلا يمينه » تقدم .

(قوله) « لقول عمر وإلا أبرمت القضية » قيل : إن فى كتابه إلى أبى موسى الأشعرى مالفظه : واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أمداً ينتهى إليه ، فإن أحضر بينته أخذت له حقه ، وإلا أبرمت القضية فإنه أنفى للشك وأجلى للعمى » والذى فى الشفاء « أن عمر كتب إلى أبى موسى الأشعرى آس بين الناس فى وجهك وعدلك ومجلسك حتى لايطمع شريف فى حيفك ، ولا ييأس ضعيف من عدلك » انتهى .

حقا لم يرد عليه اليمين فيحكم بنكول المنكر للضرورة ، ويوقف حتى يبلغ الصبي فيحلفه ،«مسألة» ويأمر باحضار المرأة إن كانت غير مخدرة ، وإلا وكلت ، أو أمر من يحكم بينهما في بيتها كأمره صلى الله عليه وآله وسلم أنيساً بالنظر في بعض الحدود ، وينفذه إن صح فإن لم يصادق أنها خصمه بينت بعدلين،فان جهلت رفع الستر وخاصمت متلفعة للضرورة ، «مسألة» (ه ش) ويبحث عن عدالة الشاهد المجهول (ك) يقبل من عليه سيما الخير . قلنا : قال الله تعالى (ممن ترضون) ولا يرضى إلا من عرف باطنه ولتجويز التصنع ،«مسألة» وتجب الإجابة إلى مجلس الحكم ،لذمه تعالى من أعرض في قوله تعالى (وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم) الآية ، وعلى الحاكم أن ينصر من استنصره إذ نصب لذلك ، «مسألة» (هب حص ش) ويسوى بين الشريف والوضيع حال الخصومة . قلت : لقوله تعالى (بالقسط) (ك) إذا أراد الوضيع وضع الرفيع بطلب المحاكمة ، رفع قدره وأجلس حيث يليق به ، لقول علي عليه السلام « إذا كان الخصم من أهل الفضل» الخبر (ى) فإن لم تكن لخصمه بينة لم يجب خصمه إلى إحضاره ، بل يأمر باستحلافه في بيته . قلت : الأقرب أنه موضع اجتهاد ، فحيث يظهر قصده إهانة الرفيع لم يجب ، لقول علي عليه السلام ، وإلا أجيب وسوى بينهما ، لقول علي أيضا لشريح إذ قام له « هذا أول جورك » « مسألة » (ى) ومن نكل عن المتممة لم يكن له الرجوع إليها في ذلك المجلس ، بل في مجلس آخر مع إعادة الدعوى إذ سقطت الدعوى الأولى فلا يعود معها ، بل مع دعوى أخرى . قلت : في الفرق نظر ، « مسألة » والقول لرب المال أنه قد خرج عن ملكه قبل الحول ثم عاد ، فلا زكاة فيه مع يمينه ، وليس له ردها على الساعي ولا الإمام لنيابته عن المصارف . وكذا لو ادعى إخراجها إلى ساع آخر أو إلى بلد آخر ، والقول له في أن المال نقص مما خرص أو سرق بعد خرصه . قلت :فيه نظر (ى) والقول للذمي إن غاب أنه أسلم قبل الحول ، فلا جزية ، فيحلف ولا ترد اليمين . قلت : بناء على أنها لاتسقط بالفوت وقد مر إبطاله ، «مسألة» وإذا أسر غلام مراهق منبت،فالقول له في أن إنباته كان

(قوله) « كأمره صلى الله عليه وآله وسلم أنيساً » سيأتي في الحدود إن شاء الله تعالى .

(قوله) « إذا كان الخصم من أهل الفضل » الخبر . تمامه « لم يأمر له الحاكم إلا إذا كان بينه وبين خصمه معاملة » الأقرب أن هذا من كلام بعض العلماء .

بعلاج ، وأنه لم يبلغ ، فلا يقتل ، فإن نكل حكم عليه وكان ممن يقتل . و إذا ادعى الصبي البلوغ ليأخذ سهمه من المغنم قبل قوله وحلف ، فإن نكل لم يعط ، (فرع) (هب) ويحكم بالنكول مطلقا كما مر (ش) لا ، إلا مع يمين المدعى كما مر لنا موافقته فى هذه الصورة التى مرت أنه يحكم بالنكول، وإن لم يحلف المدعى قسنا عليها .

فصل

وللامام عزل الحاكم ، إذ من إليه العقد فإليه نقضه كالبيع والإقالة ، وتكفى غلبة الظن بموجب العزل ، فإن عزله لا بموجب ،فوجهان (ى) أصحهما : ينعزل كما مر ، وقيل : لا ، لفقد المصلحة . قلنا : يعصى بعدم تحريها باطنا ، ويقبل قوله ظاهراً . قلت : فإن أقر بأن عزله لا لمصلحة ، فقدح فى عدالته يحتمل أن لاينفذ عزله وتصرفاته حتى يتوب ، لكن ينعزل الحاكم قبل توبته لخلل أصله (ى) لايخالف أمره فى العزل ،و إن عصى به لمخالفة المصلحة لتأديته إلى فساد ووهاء أمره. قلت:فيه نظر

فصل

و ينعزل بالفسق وزوال العقل وظهور الارتشاء ، ولو حكم بالحق لما مر ، و بالجور ، كإعطاء ذى الثلث النصف ونحوه . و بتعمد مخالفة الدليل القاطع، إذ هو خيانة (ى) لا الظنى لتصويب المجتهدين . قلت : أما إذا تعمد مخالفة مذهبه ، لا لمرجح ، فيحتمل انعزاله ، «مسألة» (ط) و بموت إمامه كالوكيل (م ى)لا، إذ هى ولاية كالوصاية ، وانعزال الإمام كموته فى الخلاف، «مسألة» (ي) ولا ينعزل بمجرد الفسق ، بل يعزله الإمام حتما ،إذ إليه العقد و إليه الحل ،وقيل: بل ينعزل لاختلال شرط القضاء ، كلو جن أوأغمى عليه . قلت :وهو الأقرب«مسألة» (ى) ولاتعود ولايته بتوبته أو بعود عقله إلا بتجديد ، إذ هى مستفادة بخلاف الإمام والأب، فولايتهما بمجرد حصولها على شروط فإذا اختلت ثم كملت حصل الموجب للولاية ، وهو كمال الشرط ، لا المتولى ، فلم تثبت ولايته بمجرد الشرط ، فلم تعد بمجرد كماله .

فصل

ولا ينقض حكم إلا أن يخالف قاطعاً ، إذ لايبطل العلم بالظن (ى صش) أو حكم عن قياس

خالف نصا صريحا ، ولو آحاديا ، إذ شرط صحة القياس أن لايعارض نصا ، لقوله تعالى (فردوه إلى الله والرسول) ونحوها ، ولرجوع (٢) عن مفاضلة الأصابع فى الدية حين بلغه قوله صلى الله عليه وآله وسلم « فى كل أصبع عشر من الإبل » وعن منع توريث المرأة من دية زوجها « لكتابه صلى الله عليه وآله وسلم إلى الضحاك أن يورثها » . قلت : الأقرب أن لاينقض بذلك لوقوع الخلاف فى الترجيح بين الخبر الآحادى والقياس الظنى بين الأصوليين والحكم يرفع الخلاف ، فيصير قاطعا فلا ينقض بظنى فأما رجوع (٢) فذلك تغير اجتهاد ولم ينقض به ما كان قد حكم به ، والآية تقول بموجبها ، إذ القياس طريق شرعى ، (فرع) وقد خالفت الحنفية نصوصاً باقية كالنكاح بغير ولى و بيع أم الولد ، ومنع شفعة الجار وقبول شهادة الفاسق و إبطال القصاص فى القتل بالمثقل (بعصش) بنقض حكمهم بها لمخالفة النص (بعصش) لا ، إذ القياس فيها جلى (ى) لاينقض لتصويب الآراء فى الاجتهاديات ، ولأن النصوص التى خالفوها معارضة مع القياس بنصوص . قلت : وهو كالرجوع عن قوله أولا ، (فرع) (الغزالى) و ينقض ما خالف قياسا جلياً كحكم الظاهرية ، ولو خالفه قياس خفى ، كالاستحسان مع القياس ، ومن ثم نقض (ش) الحكم بتزويج امرأة المفقود بعد أربع سنين . قلنا : ما لم يخالف قطعيا فلا وجه لنقضه ، «مسألة» (له[1] بعض الأشعرية) وكل مجتهد مصيب لما مر (ح العراقيون من صش) بل الحق فى واحد ولا دليل عليه ، بل كدفين يصاب فلمصيبه أجران لاصابته عند الله ، وفى الحكم ، ولمخطئه أجر واحد ، وهو مصيب فى الحكم لأدائه فرضه ، ومخطىء عند الله (ك المروزى الطبرى لش) مخطىء عند الله وفى الحكم ، إذ عليه دليل وفرضنا النظر ، لكن لايأثم المخطىء ، وحجتهم (ففهمناها سليمان) قلنا : ثم قال تعالى (وكلا آتيناه حكما وعلما) فلو كان حكم داود خطأ لم يسمه حكما . سلمنا ، فشرعنا خلافه لما مر فى دليل الإصابة قالوا : قال « وإن اجتهد فأخطأ فله أجر » فسماه مخطئا وفضل المصيب فى الأجر : قلنا : أراد بالمخطىء من قصر فى النظر أو عن اجتهاد ، وله أجر بمشقة النظر ، وقول محمد بن داود الظاهرى شرط (ش) فى الحاكم شروطا لاتوجد إلا فى الأنبياء غير مسلم .

(قوله) « ولرجوع عمر » إلى آخره ، سيأتى فى الديات ، وقد تقدم عنه حديث رجوعه عن منع توريث الزوجة من الدية .

---

(١) له : يعنى المعتزلة .

فصل

وحكمه فى الإيقاع والخلافيات ينفذ ظاهراً وباطنا كبيع مال المفلس ، وعقده حكم ، وكفسخ عقد المتلاعنين ، والحكم فى الشفعة والدية على العاقلة ، إذ جعل الشرع إيقاعه صحيحا ، فكان كإيقاع المحكوم عليه ،لعموم قوله تعالى (وأحل الله البيع) ونحوه ، «مسألة» (يه ش فو) وفى الوقوع ينفذ ظاهراً فقط إن خالف الباطن كالحكم بأمر صدر من غيره من طلاق أو بيع أونحوهما لنا قوله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام) الآية ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إنكم تختصمون إلى » الخبر (ح) بل ينفذ ظاهراً وباطناً ، إذ إبطاله باطنا مناقضة ، إذ يكون واقعاً غير واقع . ولقول على عليه السلام « زوجك شاهداه » الخبر ، وهو توقيف . قلنا : واقع من جهة الحكم مرتفع من جهة الدين ،فلا تناقض ،وخبر على عليه السلام معناه«أكذبك شاهداه» فلايقتضى ماذكرتم . سلمنا، لزم صحة العمل بشهادة الزور ونكاح الرضيعة ونحو ذلك وهو موضع اتفاق . قلت : فخلاف (ح) إنما هو حيث لم يعلم المدعى بطلان دعواه ، إذ يصادم الآية . وما علم من الدين كنكاح الرضيعة والعمل بشهادة الزور ، بل فى نحو الحكم بالملك لظاهر اليد ، فانكشف خلافه بيقين ، فيجعل الحكم فى مثل ذلك ، كالإيقاع . ونحن نخالفه ، «مسألة» ويجب امتثال أوامر الإمام فيما يقوى به أمره كالحقوق والشعار إجماعا ، لا فيما يخص نفسه ، ولا فى العبادات مطلقا ، والعادات كالطلاق والنكاح ، ويجوز امتثال الحاكم فيما حكم به من حد وغيره ، ويجب بأمر الإمام لوجوب طاعته . قلت : إلا فى قطعى يخالف مذهب الممتثل أو الباطن ، «مسألة» (م) وللحاكم إقامة فاسق على أمر معين لايخشى خيانته فيه ، كبيع مال اليتيم بثمن معلوم ، «مسألة» ويجاب المدعى إلى من طلب ، إذ الحق له ، فله الجذب إلا من يظن تحصيله به . قلت : ولا تلزم إجابته إلى خارج البريد مع وجود حاكم كامل فيه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لاضرر ولا ضرار » ، «مسألة» وللحاكم حضور الجنائز وعيادة المرضى لفعله صلى الله عليه وآله وسلم ، وأن يحضر للقربة المحضة بخلاف الولائم ، «مسألة» ولا يجبر الذميون

(قوله) « زوجك شاهداك » تقدم فى النكاح .

على الترافع فى خصوماتهم ، ونقر ماتراضوا عليه . فإن ترافعوا قضى الحاكم باجتهاده ، كبين المسلمين ، لقوله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ، «مسألة»(ط ف)ولا يقرون على ماخالف الاسلام قطعاً واجتهاداً ، و إن لم يترافعوا كنكاح المحارم ، إذ لم يصالحوا عليه ، ولا تعلقت به الذمة ، كالتظالم (م ى محمد ح قش) لايعترضون ما لم يترافعوا (قش) بل يجبرونه (عمحمد) إن نكحوا فى العدة اعترضوا ، لا بغير شهود. لهم (فإن جاؤك فاحكم بينهم) فشرط الترافع ، و إذ قررهم على الكفر وهو أعظم . قلنا : ماعرف تقريرهم عليه فهو مخصوص ، وما التبس فمنكر يجب إنكاره «مسألة» وندب اتخاذ سجن للتأديب ، واستيفاء الحقوق ، لفعل على عليه السلام ، و (٢) و (٣) ولم ينكر ، وكذلك الدرة والسوط ، لفعل (٢) و (٣) ، (فرع) و يجب حبس من عليه الحق للايفاء إجماعا إن طلب ، لحبسه صلى الله عليه وآله وسلم «من أعتق شقصا فى عبد حتى غرم لشريكه قيمة حصته ، وكذلك التقييد . و يفتح للصلوات إذا منع منها ، لفعل على عليه السلام ، (فرع) و يميز حبس النساء إجماعا لوجوب سترهن و اتقاء الفتنة ، (فرع) (م) ونفقة المحبوس من بيت المال ، ثم من ذى الحق (ى) بل من مال نفسه إن كان ، إذ حبس فى واجب عليه . قلت : وهو (هب) والفقير من بيت المال ، ثم من الحابس قرضاً . وللامام إنفاقه من خاصة ماله إجماعا (ى) ومن حبس

(قوله) « لفعل على وعمر وعثمان » حكى فى الشفاء أن علياً عليه السلام أمر ببناء حبس فى البصرة وحبس فى الكوفة » انتهى . وذكر فى النهاية مالفظه : وفى حديث على « أنه بنى سجناً فسماه المخيس وقال : بنيت بعد نافع مخيساً قال : نافع اسم حبس كان له من قصب هرب منه طائفة من الحبسين فبنى هذا من مدر وسماه المخيس وتفتح ياؤه وتكسر . انتهى . وقد تقدم حديث أمر عمر بشراء دار فى مكة ليجعلها سجناً فى البيع ، وأما عثمان فلم أقف على ذكر له فى ذلك ، والله أعلم . وأما اتخاذهم الدرة والسوط واستعمالهم إياها فذلك مشهور .

(قوله) « لحبسه صلى الله عليه وآله وسلم من أعتق شقصاً فى عبد حتى غرم لشريكه حصته » كذا روى والله أعلم . ورواه فى التلخيص عن البيهقى من طريق أبى مجلز «أن عبداً كان بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه فحبسه النبى صلى الله عليه وآله وسلم حتى باع فيه غنيمة له» قال: وهذا منقطع ، انتهى .

(قوله) « لفعل على عليه السلام » عن علي عليه السلام « أنه كان يقيد الدعار بقيود لها أقفال تفتح عند تأدية الصلاة » والله أعلم .

لزوجته لم تمنع منه مع الخلوة ، إذ لاموجب لسقوط حقه . قلت : إلا لمصلحة ، كخشية تمرده ، « مسألة» ويحبس الوالد لنفقة طفله ، لخشية تلفه لا لدينه ، لقوله تعالى (وصاحبهما فى الدنيا معروفا) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أنت ومالك لأبيك» ومن ثم لم يقطع له . ولجواز استنفاقه من ماله بلا إذن منه ولا من إمام بخلاف القريب ، (فرع) ولا يخرج المحبوس للدين إلا بإذن غريمه أو إيفائه . قلت : أو إفلاسه ، و إخراج المعزر إلى الامام ، لا إلى من عزر لأجله .

كتاب الحدود

الحد لغة المنع ، ومنه سمى البواب حداداً ، والحد لمنعه المعاصى ، وفى الشرع عقوبة مقدرة لأجل حق الله ، فخرج التعزير لعدم تقديره ، والقصاص إذ هو لحق آدمى ، وقد يتضمن إتلاف النفس كالرجم وحد المرتد والمحارب ، ولا ، كحد السرقة والشرب والقذف والزانى البكر .

باب حد الزانى

فصل

الزنا وما فى حكمه إيلاج فرج حى فى فرج حى قبل أو دبر بلا شبهة ، والأصل فى حده من الكتاب (الزانية والزانى) الآية . ومن السنة : حده صلى الله عليه وآله وسلم ماعزا والغامدية ، والإجماع ظاهر . وكان في صدر الاسلام الحبس والأذى ، لقوله تعالى (فآذوهما) والمراد بالأذى الحبس للثيب والزجر بالكلام للبكر ، إذ هو أخف فنسخا بالرجم والجلد ، «مسألة» والرجم مشروع إجماعا

كتاب الحدود

(قوله) «ومن السنة حد ماعز والغامدية » سيأتى قريباً إن شاء الله تعالى .

إلا عن بعض (الخوارج) لنا قول (٢) «كان فيما أنزل آية الرجم» إلى آخره. وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا» الخبر. ورجمه صلى الله عليه وآله وسلم اليهوديين وماعزاً

(قوله) «لنا قول عمر» الخ. عن ابن عباس قال: سمعت عمر وهو على منبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يخطب ويقول «إن الله بعث محمداً بالحق وأنزل عليه الكتاب؛ وكان مما أنزل عليه آية الرجم فقرأناها ووعيناها، ورجم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ورجمنا بعده فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل ما نجد آية الرجم في كتاب الله، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله في كتابه فإن الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحمل والاعتراف وايم الله لولا أن يقول الناس زاد في كتاب الله لكتبتها» أخرجه الستة إلا النسائي واللفظ لأبي داود.

(قوله) «خذوا عني» الخ. عن عبادة بن الصامت: أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال خذوا عني خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا: البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» هذه رواية مسلم ولأبي داود والترمذي نحوه.

(قوله) «ورجمه صلى الله عليه وآله وسلم لليهوديين — إلى قوله — ولم ينكر» عن ابن عمر أن اليهود جاءوا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فذكروا له أن امرأة منهم ورجلا زنيا، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ما تجدون في التوراة من شأن الرجم؟ فقالوا: نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام: كذبتم، إن فيها الرجم، فأتوا بالتوراة، فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له عبد الله بن سلام: ارفع يدك فرفع يده فاذا فيها آية الرجم، فقالوا: صدق يا محمد، فيها آية الرجم، فأمر بهما النبي صلى الله عليه وآله وسلم فرجما، قال: فرأيت الرجل يجني على المرأة — هو بضم الياء وسكون الجيم. وقد يروى بفتح الياء والحاء المهملة — ومعناهما: ينعطف يقيها الحجارة» وهذه من روايات البخاري ومسلم. وفيه روايات أخر وفي معناه أحاديث أخر، وعن بريدة «أن ماعز بن مالك الأسلمي أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يارسول الله إني قد ظلمت نفسي وزنيت وإني أريد أن تطهرني فرده، فلما كان من الغد أتاه فقال: يارسول الله إني قد زنيت فرده الثانية، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى قومه فقال: هل تعلمون بعقله بأساً تنكرون منه شيئاً؟ فقالوا: ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا فيما نرى، فأتاه الثالثة، فأرسل إليهم أيضاً فسأل عنه فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله فلما كان الرابعة حفر له حفرة ثم أمر به فرجم قال: فجاءت الغامدية فقالت: يارسول الله إني قد زنيت فطهرني، وأنه ردها، فلما كان من الغد قالت: يارسول الله لم تردني؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزاً فوالله إني لحبلى من الزنا قال أما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدته أتته بالصبي في خرقة قالت: هذا قد ولدته قال: فاذهبي فأرضعيه حتى تفطميه، فلما فطمته أتته بالصبي وفي يده كسرة خبز، فقالت: يارسول الله قد

والغامدية وغيرهما ، وفعله على عليه السلام ولم ينكر (الخوارج) ليس فى كتاب الله . قلنا : ثبت بالسنة «مسألة»(ه مدحق د) و يجمع بين الجلد والرجم ، كفعل على عليه السلام فى الهمدانية وقال: « جلدتها بكتاب الله ، ورجمتها بسنة رسول الله » ولم يخالف (قين ك) لم يجلد ماعزاً ، وقال لأنيس

فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها ، وأمر الناس فرجموها فأقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سبه إياها فقال : مهلا ياخالد ، فوالذى نفسى بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ، ثم أمر بها فصلي عليها ودفنت » هذه الرواية لمسلم ، وفى الحديثين روايات كثيرة سيأتى شيء منها ، وعن جابر « أن رجلا زنى بامرأة فأمر به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فجلد الحد ، ثم أخبر أنه محصن فأمر به فرجم » أخرجه أبوداود ، وفى ذلك أحاديث أخر سيأتى بعضها ، وسيأتى فعل على عليه السلام قريباً إن شاء الله تعالى ،

﴿ فائدة ﴾ الغامدية : بالغين المعجمة وبعد الميم دال مهملة ، وأما من يرويه : العامرية بعين مهملة وبعد الميم راء فذلك منه تصحيف ، وهذه الغامدية اسمها سبيعة وقيل : أدية وليست بصاحبة ماعز كما سبق إلى بعض الأفهام ، فان التى زنى بها ماعز اسمها فاطمة مولاة هزال ذكره ابن الأثير وغيره

(قوله) « كفعل علي عليه السلام فى الهمدانية » عن الشعبي «أن علياً حين رجم المرأة ضربها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة ، وقال : جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » أخرجه البخارى . ولفظه فى أصول الأحكام عن عبد الرحمن بن أبى ليلى «أن شراحة الهمدانية جاءت إلى علي عليه السلام فقالت له : إنى زنيت فردها حتى شهدت على نفسها اربع مرات فأمر بها فجلدت ، ثم أمر بها فرجمت » وفى بعض الأخبار « أنه عليه السلام قال لها : لعلك غصبت نفسك ؟ فقالت : أتيت طائعة غير مكرهة، فأخرها حتى ولدت وفطمت ثم جلدها الحد ، ثم دفنها فى الرحبة إلى منكبيها ثم رجمها هو أول الناس ، ثم قال : ارموا ، ثم قال : جلدتها بكتاب الله سبحانه ، ورجمتها بسنة رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم » انتهى .

(قوله) « لأنيس » الخ . عن أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى قالا « جاء أعرابى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو جالس فقال : يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لى بكتاب الله ؟ فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه : نعم ، فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لى ؟ فقال رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم : قل ؟ فقال : إن ابنى كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته ، وإنى أخبرت أن على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت أهل العلم فأخبرونى أن ماعلى ابنى إلا جلد مائة وتغريب عام ، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: والذى نفسى بيده لأقضين بينكما

« فإن اعترفت فارجمها » ولم يذكر الجلد . قلنـا : معارض بفعل على عليه السلام ، وهو توقيف « مسألة » ولا يحد صبي ولا مجنون إجماعا لرفع القلم ، «مسألة» (الأكثر) ولا يرجم مملوك ولو أحصن (هر ثور) لم يفصل الدليل . قلنا : خرج بقوله تعالى (فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) الآية ونحوها ، والرجم لا يتنصف ، ولا قائل بالفرق بين الأمة والعبد ، وقوله تعالى (فإذا أحصن)بالفتح ، أى أسلمن أو بلغن ، وبالضم تزوجن (ع) لا حد على مملوك حتى يتزوج للآية . قلنـا : لفظ الإحصان مجمل ، والقيـاس مخصص بالبلوغ ، سـلمنا فخلاف (ع) منقرض ، «مسألة» (ه)ولا رجم على المكاتب ويجلد كالحر بقدر ما أدى ، وفى البقية كالعبد ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا أصاب المكاتب ميراثا أو حـداً » الخبر ونحوه . (قين) بل حد العبد مطلقا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » قلنا : خـبرنا أظهر وأصرح،ولعله أراد أنه معرض للرق ما بقي درهم، «مسألة»ويجلد الحربي إجماعا لعموم الآية (يه ش ف) ويرجم المحصن لرجمه صلى الله عليه وآله وسلم اليهوديين (ز ن ى ح محمد) يجلد ولا يرجم ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من أشرك بالله فليس بمحصن » قلنا : أراد فليس بمحصن لدمه جمعا بين الأدلة . قالوا : رجم اليهوديين بحكم التوراة لا بحكمه . قلنـا : ليس له العمل بغير شريعته ، لقوله تعالى (ولا تتبع أهواءهم) ، (فرع) (ي) والذمي كالحربي فى الخلاف (ك) لا حد عليه . لنا ما مر ، (فرع) (ه ش ف) وإذا زنى الحربي المستأمن بحربية فى دار الاسـلام أو ذمية ، حد ، للآية . (ح محمد ك) لا ، لأجل الأمان . قلنا : انتقض بالزنا ، كلو قتل ، «مسـألة» (ه ش فو) ومن

= بكتاب الله الوليدة والغنم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، اغد يا أنيس-لرجل من أسلم- إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرجمت » قال مالك : والعسيف الأجير . أخرجه الستة .

(قوله) « إذا أصاب المكاتب » الخ . لفظه فى أصول الأحكام عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « إذا أصاب المكاتب ميراثاً أو حداً فانه يرث على مقدار ما عتق منه ويقام عليه الحد بمقدار ما عتق منه » انتهى. وتقدم نحوه فى الكتابة، وكذا قوله « المكاتب عبد » الخ .

(قوله) « من أشرك بالله فليس بمحصن » هكذا فى الشفاء ، وسيأتى فى المتن أن ذلك من كلام ابن عمر ولعله أصح .

استعار أمة للوطء أو عقد فى العدة ، أو بذات رحم محرم ، فوطئها عالماً بالتحريم حد (ح) لاحد إذ العقد شبهة ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « من وقع على ذات رحم محرم فاقتلوه » ولم يفصل ، « مسألة » ولو أباحت الزوجة للزوج وطء أمتها ، أو وطء امرأة تستحق دمها بالقصاص ، حد (ح) لا ، إذ هما شبهة . قلنا: لانسلم ، «مسألة» (ه قين) ولا حد فى إتيان المرأة المرأة ، إذ الزنا إيلاج فرج فى فرج (ك) تحدان لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا أتت المرأة المرأة ، فهما زانيتان » قلنا : مجاز ، كقوله صلى الله عليه وآله وسلم «العينان تزنيان» وعليهما التعزير إذ هو معصية لا كفارة بها ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «وعليهما التأديب والتعزير» الخبر ، «مسألة» واللواط إتيان الذكر فى الدبر ، وهو كبيرة ، لقوله تعالى (أتأتون الفاحشة) ونحوها ، وللعقوبة عليه بالخسف ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لعن الله من عمل عمل قوم لوط »(فرع) (بص) (ط ف ى لش) وحده حد الزانى قياسا (ع لش) يقتل المكلف المختار ولو بكراً ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فاقتلوا الفاعل والمفعول به »

(قوله) « من وقع على ذات محرم فاقتلوه » لفظه عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « من وقع على ذات محرم ، أو قال : من نكح ذات محرم فاقتلوه » ذكره رزين. وعن البراء قال « بينا أنا أطوف يوماً على إبل ضلت لى ، رأيت فوارس معهم لواء دخلوا بيت رجل من العرب فضربوا عنقه ، فسألت عن ذنبه ؟ فقالوا : أعرس بامرأة أبيه وهو يقرأ سورة النساء وقد نزلت فيها (ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء) » هذه إحدى روايتى أبى داود وله وللترمذى والنسائى نحو من ذلك .

(قوله) « إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » كذا روى وسيأتى بلفظ آخر .

(قوله) « العينان تزنيان » تقدم .

(قوله) « وعليهما التأديب والتعزير » الخبر . روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « إذا لاقت المرأة المرأة فهما ملعونتان وعليهما التأديب والتعزير » والله أعلم .

(قوله) « لعن الله من عمل عمل قوم لوط » لفظه عن ابن عباس وأبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « ملعون من عمل عمل قوم لوط » ذكره رزين . وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال «لاينظر الله عز وجل إلى رجل أتى رجلا أو امرأة فى دبرها» أخرجه الترمذى .

(قوله) «اقتلوا الفاعل والمفعول به» عن ابن عباس « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم =

واختلف فى كيفيته فمن على عليه السلام يقتل بالسيف ثم يحرق ، لعظم المعصية ، وقد فعله عليه السلام وأمر به (١) خالداً وعن على عليه السلام ، و (٢) و (٣) يلقى عليه حائط ، وعن (ع) يلقى من أعلى بناء فى البلد ثم يتبع الحجارة ، كفعل جبريل عليه السلام ، وعنه يرجم[1] (تضى م ح لش) يعزر فقط ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان » (فرع) ومن حرمت مباشرته فى الفرج ، حرمت فى غيره ، لقوله تعالى (والذين هم لفروجهم حافظون) الآية . فأخرج من عدا الزوجة والمملوكة ولا حد بمباشرة غير الفرج ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن فعل « إن الحسنات يذهبن السيئات » الخبر . « مسألة » (ه قين) و إذا زنى الرجل بصغيرة لزمه الحد دونها إذ هو زان مكلف (ه ش) وفى العكس تحد دونه . وكذا لو استدخلت ذكر صغير أو نائم (ح) لا حد عليها ، إذ العبرة به وهى تابعة . قلنا : زانية ، فلزمها و إن سقط عنه ، كلو زنى مستأمن بمسلمة عند (لك) (فرع) ويرجم المحصن من الزانيين لحصول شرطه دون البكر ، « مسألة » ولا تحد المكرهة التى لا فعل لها إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « وما استكرهوا عليه » (ى ه ش) ولها المهر ، إذ قد استوفى منافع الفرج ، لقوله صلى الله

= قال « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » قال الترمذي وكذا روى عن أبي هريرة قال أبو داود وقال ابن عباس فى البكر يوجد على اللوطية : أنه يرجم .

(قوله) « فمن علي » الخ . عن ابن عباس « أن علياً عليه السلام أحرقهما وأن أبا بكر هدم عليهما حائطا » ذكره رزين . وروى « أن خالد بن الوليد كتب إلى أبى بكر أنه وجد رجلا فى بعض نواحى العرب ينكح كما تنكح المرأة فاستشار أبو بكر فيه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فكان أشدهم فيه قولا على عليه السلام وقال : هذا ذنب لم يعص الله به من الأمم إلا أمة واحدة وقد علمتم ماصنع الله بهم ، واتفقوا على أن يحرق فأمر أبو بكر بإحراقه » انتهى . وروى عن علي عليه السلام أنه قال : « يلقى عليه حائط » ومثله عن عثمان ، وعن ابن عباس « أنه يلقى من أعلى بناء فى القرية » حكى جميع ذلك فى الشفاء ونحوه فى أصول الأحكام .

(قوله) « إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان » تمامه « وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » حكى نحوه فى الشفاء وذكر فى التلخيص الطرف الأول و نسبه إلى البيهقى وحكى فيه أيضاً عن علي عليه السلام أنه قال فى الذكرين ينكح أحدهما صاحبه : أن حدهما حد الزانى إن كانا أحصنا رجما و إن كانا لم يحصنا جلدا . وحكى فيه أيضا عنه أنه قال : اللوطى بمنزلة الزاني وهو أعظمهما جرماً » اه

(قوله) « إن الحسنات يذهبن السيئات » الخبر تقدم أول الكتاب .

[1] وهو مذهب (لك)

عليه وآله وسلم « وعليه المهر بما استحل من فرجها » ولنهيه عن أجرة البغى ، وهـذه ليست بغياً (ح) لامهر لها للزوم الحد . قلت : وهو (هب) وفى حكاية (ى)نظر «مسألة»(ى) ولا حدَّ على من ادعى جهل تحريم الزنا ، لقول (٢) فيمن أقر بالفعل « إن علم أن الله حرم ذلك فحدوه» الخبر . ونحوه قلت : وذلك حيث بعد عن المسلمين كما قال (٣) «مسألة» (ى) ومن حملت ولا زوج لها ، لم تحد حتى تقر ، أو تقوم بينة لاحتمال الإكراه «مسـألة» ولا تحد المرأة حتى تستبرأ ، كالأمة للوطء لقول على عليه السلام « هـذا سلطانك عليها » الخبر . فإن حملت تركت حتى ترضعه اللبأ المخشية عليه ، ثم ترجم إن وجد من يكفله لئلا يتأخر ، وإلا تركت حتى يفصل ، لفعل على عليه السلام بالهمدانية ، وفعله صلى الله عليه وآله وسلم بالحبلى ، «مسألة» والدبر كالقبل فى الحد ، إذ هو فرج محرم

(قوله) « وعليه المهر » تقدم فى النكاح :

(قوله) « لقول عمر » الخ . روى « أن رجلا قال : زنيت البارحة ، فقيل له : إنه حرام ، فقال : ماعلمت أن الله حرمه » فكتب فى ذلك إلى عمر فكتب إليهم : إن كان علم أن الله حرمه فحدوه ، وإن لم يعلم بتحريمه فأعلموه ، فان عاد فارجموه وقد تقدم حديث الجارية التى قال فيها عثمان : أراها تستهل بذلك كأنها لم تعلم . والله أعلم .

(قوله) « كما قال عثمان » روى « أنه أتى إلى عثمان برجل قد زنى وادعى أنه غير عالم بتحريمه » فقال : إن كان قد نشأ بين المسلمين لم يقبل قوله ، وإن لم يكن نشأ بينهم درىء عنه الحد » والله أعلم

(قوله) « هذا سلطانك عليها » الخبر . روى عن عمر « أن امرأة اعترفت عنـده بالزنا وهى حامل فأمر بها أن ترجم ، فقال له على عليه السلام : هذا سلطانك عليها فما سلطانك على مافى بطنها ؟ فتركها عمر ، وقال : لولا على لهلك عمر ، وقال : لا أبقانى الله لمعضلة لا أرى فيهـا ابن أبى طالب » وروى أيضاً « أن معاذاً قال له ذلك ، وأنه قال : لولا معاذ لهلك عمر » هكذا فى أصول الأحكام ونحوه فى الشفاء .

(قوله) « لفعل على عليه السلام بالهمدانية » تقدم ذلك . وحكى فى أصول الأحكام وغيره «أنه حين ردها إلى أن تكفل ولدها ، قال رجل : ياأمير المؤمنين : أنا أكفل ولدها فتغير وجه على عليه السلام وظهر عليه الكراهة لذلك ، فقال الرجل : أما إذ كرهت فلا، فقال أما بعد أن بذلت ذلك من نفسك فلا ، فكفله إياه ، وأقام عليها حكم الله تعالى » انتهى .

(قوله) « وفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى الحبلى » تقدم فى حديث الغامدية ، وعن عمران ابن حصين قال « إن امرأة من جهينة أتت رسول الله صلى الله عليـه وآله وسلم وهى حبلى من الزنا فقالت : يارسول الله أصبت حداً فأقمه على فدعا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وليها ، فقال :أحسن إليهـا ، فإذا وضعت فائتنى بها ، ففعل فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فشدت عليها ثيابها =

والتلوط بعبده كعبد غيره فى الحد ، « مسألة» والبهيمة محرمة إجماعا ، لقوله تعـالى (فمن ابتغى وراء ذلك) (ق لش) ويوجب حد الزنا كقبل المرأة . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من أتى بهيمة فاقتلوه » يحمل على المحصن (م جم ن ي تضى ح لش) يعزر فقط ، إذ ليس بزنا . قلنـا : فرج محرم شرعا ، مشتهى طبعا ، فأوجب الحد كالقبل (لش) يقتل مطلقا للخبر . قلنا : مخصص بالقياس (فرع) (يه ش ح ف) ويكره أكلها تنزيها فقط (على عليه السلام قش) بل تحرم وتذبح لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « واقتلوا البهيمة معه » وكذا لو كانت غير مأكولة لئلا تأتى بولد مشوه كما روى أن راعيا أتى بهيمة فأتت بولد مشوه . قلنا : معارض بنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن ذبح البهيمة لغير أكلها . قلت : فيحمل على أنه أراد عقوبته بذبحها إذا كانت له وهى مأكولة جمعا بين الأدلة ، (فرع) فاذا التبست البهيمة ، فلا ضمان على الواطيء ، ولا يلزمه الفحص إجمـاعا ، «مسألة » و يعزر ناكح اليد ، إذ« لعنه صلى الله عليه وآله وسلم» .

فصل

والموجب للحد ، الإيلاج . فلا حد على من وجدا فى ثوب واحد ، لمـا مر (حق) بل يجلدان

= ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليها ، فقال عمر : أتصلى عليها وقد زنت ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم : وهل وجـدت أفضل من أن جادت بنفسها لله عز وجل ؟ » أخرجه مسلم وأبو داود والترمذى ، وفى ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « من أتى بهيمة فاقتلوه » عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه» قيل لابن عباس : ماشأن البهيمة؟ قال: ماسمعت من رسول الله فى ذلك شيئاً. ولـكن أراه كره أن يؤكل لحمها أو ينتفع بها وقد فعل بها ذلك » أخرجه أبوداود والترمذى

(قوله) « كما روى أن راعياً أتى بهيمة فأتت بولد مشوه » كذا روى . وحـكى عن بعض المؤرخين « أن بقرة ولدت ولداً ميتاً صورته صورة إنسان فى أيام المقتدر العباسى » والله أعلم .

(قوله) « إذ لعنه صلى الله عليه وآله وسلم » روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « لعن الله ناكح البهيمة ، ولعن الله ناكح اليد » حكاه فى الشفاء وغيره .

مائة ، إذ أوجبه على عليه السلام و (٢) قلنا : قصة المغيرة تقتضى خلافه ، « مسـألة » وفى وطء الميتة التعزير فقط ، كلو أتى جماداً ، «مسألة» (ط هب ح) ولا حـد على الأخرس ، إذ الإشارة قائمة مقام النطق ، فلا يثبت بها الحد كالشهادة الفرعية ، و إذ لاتنفصل الاشارة بين الحلال والحرام سلمنا ، فلا يعقل وقوعه على وجه يوجب الحد (ى وغيره) ، بل يثبت كالنطق . لنا مامر ، (فرع) (ط) ولا يسقط القصاص بالخرس ، إذ لايسقط بالشبهة ، إذ هو حق لآدمى (أبو بكر الرازى) يسقط كالحد . قلنا : يمكن بالاشارة معرفة العمد ، «مسألة» ويسقط بالشبهة (ى) ومنها وطء المملوكة المحرمة برضاع ، أو شركة أو تزويج أو عدة ، إذ المبيـح قائم ، ولو عرض مانع كالحائض والمحرمة قلت : وفيه نظر إلا مع الجهل المحتمل . ومنها ظن الواطىء للتحليل كما مر ، ومنها وقوع الخلاف كالمتعة (قش) بل يحد إذ تحريمه قطعى .قلنا: لانسلم. ومنها نكاح من غير ولى (الصيرفى) بل يحد لظهور الأخبار . ومنها نكاح بلا شهادة . قلت : و (هب) فى هذه أنها شبهة مع الجهل فقط إلا المشتركة فطلقا كما مر . «مسألة» ومن جلب ذكره ثم أولج فى أجنبية حد لحصول الإيلاج ، «مسـألة» (يه ح حماد) والتغريب والحبس غير واجبين ، إذ لم يذكرا فى آية الجلد، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم «إذا زنت أمة أحدكم فليحدها» الخبر . (على ١ ٢ ٣ ز صا لى ث ك ش مد حق ى قن) بل مشروع لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « البكر بالبـكر جلد مائة وتغريب عام » . قلت : التغريب عقوبة لا حد ، لقول على عليه السلام « جلد مائة وحبس سنة » ولنفى (٢) فى الخمر ولم ينكر . ثم قال :

(قوله) « إذ أوجبه على وعمر » حكى فى الشفاء عن على عليـه السلام « أنه جلد رجلا وجد مع امرأة » ولم تقم الشهادة بالزنا مائة جلدة غير سوط أو سوطين ، وأن علياً عليه السلام أفتى بذلك ، ومثله عن عمر وأن علياً عليه السلام قال « إذا وجد الرجل مع المرأة فى لحاف واحد جلد كل واحد منهما مائة جلدة غير سوط » ولا مخالف لعمر وعلى فى الصحابة ، انتهى .

(قوله) « قلنا قصة المغيرة تقضى بخلافه » تـكرر .

(قوله) « إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها » الخبر تمامه « ثلاثا بكتاب الله ، فإن عادت فليبعها ولو بحبل من شعر » هذه إحدى روايات حديث أخرجه الستة من رواية أبى هريرة وزيد بن خالد .

(قوله) « البـكر بالبـكر » الخ تقدم .

(قوله) « ولنفى عمر فى الخمر » عن ابن المسيب قال « غرب عمر ربيعة بن أبى أمية فى الخمر إلى خيبر فلحق بهرقل فتنصر ، فقال عمر : لا أغرب بعده مسلماً » أخرجه النسائى .

لا أنفى بعدها أحدا . والحدود لاتسقط ، (فرع) (قش ك) وهو طرد سنة (على ز صا قن) بل حبس سنة . قلنا : مخالف لوضع لفظ التغريب ، (فرع) (ش) و يجب فى الذكر والأنثى (ك عى) يجب فى الرجل فقط ، إذ ورد فى البكر ، و إنما يوصف به الرجل فقط . قلت : بل والأنثى ، (فرع) (ك مد قش) ولا تغريب على الرق ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فليحدها » ولم يذكره (ى قش) بل يجب لعموم قوله تعالى (فعليهن نصف ما على المحصنات) ولتغريب (عم) أمته إلى فدك ، (فرع) ومدته سنة ، وتنصف للمملوك ، للعموم (قش) لا ، كالإيلاء ، (فرع) ولا تغرب المرأة البكر إلا مع المحرم ، كالسفر وأجرته منها ، إذ وجب بجنايتها . وقيل : فى بيت المال كأجرة الجلاد ، (فرع) وأقل الطرد مسافة القصر لتحصل الغربة ، و إذ غرب (٢) من المدينة إلى الشام و (٣) إلى مصر . ومن زنى فى بلد غربته نفى إلى غيرها ، وما عينه الامام تعين كأجل الشفيع

فصل

وطريق موجب الحد ، البينة أو الإقرار ، « مسألة » و بينته أربعة ذكور إجماعا ، وعلى الامام بحث عدالتهم و إسلامهم وصحة عقولهم وأبصارهم ، وعن حرية المشهود عليه وعقله و بكارته لاختلاف الحكم . وعن تفسير الإحصان ، إذ هو مشترك ، «مسألة» (ه ش ح ك) فإن نقصوا

(قوله) « فليجلدها » تقدم بمعناه

(قوله) « ولتغريب ابن عمر أمته إلى فدك » كذا روى ، وفى التلخيص مالفظه : ابن المنذر فى الأوسط عن ابن عمر « أنه حد مملوكة له فى الزنى ونفاها إلى فدك » انتهى ، والله أعلم .

(قوله) « وإذ غرب عمر » الخ. الذى فى الجامع من أحاديث التغريب ماتقدم فى حديث عبادة حيث قال فيه « ونفى سنة »

« وعن أبى هريرة : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفى عام وإقامة الحد عليه » أخرجه البخارى . وعن ابن عمر قال « إن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ضرب وغرب ، وإن أبا بكر ضرب وغرب ، وإن عمر ضرب وغرب» وفى رواية أخرى « عن أبى بكر وعمر » ولم يذكر النبى صلى الله عليه وآله وسلم . أخرجه الترمذى . وفى حديث أخرجه

فقذفة لجلد علي عليه السلام الثلاثة حين لم يحقق الرابع . ولقصة المغيرة . ثم لو لم يجلدوا كانت طريقا لمن أراد القذف (قش) لا حد عليهم ولا فسق ، إذ اضاف الزنا بلفظ الشهادة عند الحاكم فلا يلزمه شيء ، كلو كمل العدد .قلت : وكالجرح ،لنا عمل الصحابة والفرق واضح ،« مسألة»(ه ش البتي) ولا يشترط اجتماعهم ، إذ لم يفصل الدليل (ح ك عى ابن حى) إذا افترقوا كانوا قذفة ، إذ إطلاق الأربعة ، يقتضى كون اجتماعهم شرطا . إذ لو قال: عندى أربعة ، اقتضى اجتماعهم . قلنا : ليس لأجل الأربعة ، بل لقوله عندى ، «مسألة» والعبد كالحر فى اعتبار الأربعة إجماعا . والدبر كالقبل ، إذ لم يفصل الدليل ، « مسألة » ويسقط بدعوي الإكراه إجماعا ، ما لم يشهدوا بالمطاوعة لقوله « لعلك أكرهت » ونحوه ، «مسألة» (ه قين ث الشعبي) ويسقط بعد الشهادة بشهادة النساء أنها رتقاء أو عذراء (ك) تحد ولا عبرة بكلام النساء (بعصش) تحد ، إذ قد تعود العذرة . لنا فعل علي عليه السلام ، (فرع) فإن انكشفت بكرا بعد الحد ،فلا شيء على

البخاري « أن عمر جلد عبداً من رقيق الإمارة زنى ونفاه » وعن صفية بنت أبي عبيد قالت«أتى إلى أبي بكر برجل وقع على جارية فأحبلها ، ثم اعترف على نفسه بالزنا ، ولم يكن أحصن،فجلده الحد ونفاه إلى فدك» أخرجه الموطأ . وفى التلخيص مالفظه حديث« أن عثمان غرب إلى مصر » لم أجده.وروى ابن أبي شيبة بإسناد فيه مجهول« أن عثمان جلد امرأة فى زنا ثم أرسل بها إلى خيبر فنفاها » انتهى

(قوله) « لجلد علي عليه السلام الثلاثة » قال في الشفاء : وروى « أن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا وقال الرابع : رأيتهما فى ثوب واحد ، فإن كان هذا زنا فهو ذلك، فجلد علي عليه السلام الثلاثة وغرب الرجل والمرأة » انتهى .

(قوله) « ولقصة المغيرة » تكرر ذكرها.

(قوله) « لعلك أكرهت » ونحوه. حكى فى الشفاء « أن عمر جيء إليه بامرأة فى الموسم تبكى فقالوا : زنت ، فقال عمر : مايبكيك ؟ فان المرأة ربما استكرهت على نفسها ـ يلقنها ذلك ـ فأخبرت أن رجلا ركبها وهى نائمة ، فخلى عمر سبيلها » انتهى . وقد تقدم عن علي عليه السلام أنه قال للهمدانية : « لعلك غصبت نفسك » الخ .

(قوله) « لنا فعل علي عليه السلام » حكى فى أصول الأحكام عن علي عليه السلام « أنه أتى بامرأة بكر زعموا أنها زنت ، فأمر النساء فنظرن إليها فقلن : إنها بكر ، فقال علي عليه السلام : ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله تعالى » انتهى .

الشهود ، إذ يؤدى إلى العمل بشهادة النساء فى حد القذف أو الأرش . فلو نكحها عدلان ، فشهدا بالبكارة ، لزم الشهود الأرش عندنا . ولا حد لجواز رجوع العذرة . والحد يسقط بالشبهة ، وكذا لو نكحها الامام أو الحاكم ، «مسألة» ولا يتكرر الحد بتكرر الزنا فى واحدة أو أكثر إجماعا كتكرر الحدث الموجب للوضوء ، فإن تخللت إقامته ، جدد كالوضوء ، ومن قتل رجلا وادعى أنه وجده زانيا بامرأته بين ، وإلا اقتص منه إجماعا .

فصل

والإحصان فى اللغة ، المنع . قال الله تعالى (ليحصنكم من بأسكم) وفى الشرع مشترك بين الحرية ومنه (والمحصنات من المؤمنات) أى الحرائر ، وبين التزويج ، ومنه (والمحصنات من النساء) والإسلام ومنه ، فاذا أحصن ، أى أسلمن والعفة ، ومنه محصنين غير مسافحين ، «مسألة» وشروط الإحصان المقتضى للرجم ستة: ﴿الأول﴾ : النكاح ، فلا إحصان بالوطء فى الملك ، إذ لا يسمى محصناً لغة ﴿الثانى﴾ الجماع ، فلا إحصان بمجرد العقد إجماعا (الأكثر) ولا بالخلوة الصحيحة ، إذ لا يحصل بمجردها تحصين فرج وحمل قول (هـ) أنها تحصن ، على أن الظاهر معها أنه قد وطىء فلا يسقط حق الله وهو الحد كالعدة ، لكنه مردود بأن الحد يدرأ بالشبهات ﴿الثالث﴾ صحة العقد ، فلا إحصان بباطل إجماعا لشبهه بالزنا لمخالفة الشرع قطعاً واجتهاداً (يه) ولا بالفاسد ، إذ الإحصان صفة مدح فلا يستحق تستحق بما به الذم فى حال كالوطء فى الدبر (م) بل يحصن إذ هو كالصحيح غالبا . قلت : الحد يدرء بالشبهة ، وماذكرناه شبهة ﴿الرابع﴾ التكليف فلا إحصان بوطء فى صغر أو حال جنون ، إذ لا كمال للذتهما فلم يحصنهما ، وقيل : بل يحصن كالإحلال ، لنا مامر ﴿الخامس﴾ أن يكون الموطوء غير مجنون ، إذ لا كمال للذة فى جماعه فأشبه وطء الصغير ، فلو كان الموطوء صغيراً عاقلا حصن عند (هـ) و(ش) وإن لم تكن حرة لكمال اللذة به (ز ن حص) لا يكون محصناً إلا إذا كانت بالغة عاقلة حرة ﴿السادس﴾ الحرية فلا إحصان لمملوك لتنصيف حده وإن حصن غيره (ح) لابد أن يتفقا فى البلوغ والعقل والحرية والاسلام . قلنا : القصد ، التحصين حيث يحصل (هق ش فو) ولا يشترط الإسلام ، وقول (تضى) يشترط قدعاله بعدم تحريمهم الشروط المعتبرة فى الاسلام ، فاقتضى كون العلة عنده الفساد لا الشرك (ز ن حص) يشترط الخبر . قلنا : مرّ تأويله ، (فرع) قلت :

(قوله) « يشترط » للخبر. يعنى مامر من قوله « من أشرك بالله فليس بمحصن » حكاه فى الشفاء وأصول الأحكام .

ولا إحصان بوطء المحرمة والحائض كالوطء فى الدبر ، « مسألة » ويثبت الإحصان باقراره أو بشهادة عدلين كغيره (بص) بل بأربعة . قلنا : لادليل ، وخلاف الاجماع (يه حص) ويثبت برجل وامرأتين (ش لك) لايثبت بالنساء . قلنا : بل كغيره ، « مسألة » (ى هب ح) ويبطل الإحصان بالردة ، إذ الاسلام شرط (ش) لا . قلت : وهو (هب) لما مر .

فصل

ومما يسقط الحد اختلاف الشهود فى المكان مع التباين الكبير كالبصرة و بغداد ، فلا حد عليه إجماعا (هب ح) ولا عليهم لكمال العدد (ش) بل يحدون للقذف . قلنا : العدد شبهة ، (فرع) (ه ش فر) وكذا لو اختلفوا فى صفته كقيام أو قعود أو زمانه (حص) لايسقط استحسانا . قلنا : ذلك يقتضى تغاير الفعل فى الظاهر (ط) وأقل أحواله شبهة (ص لهب ح) ومنها تصديق الشهود إذ يبطل استناد الحكم إليها ، ويستند إلى الإقرار فلا يكفى دون أربع مرات (ش) تصديقه مرة مقو للشهادة . فإذا حد مع التكذيب فمع التصديق أولى ، لنا مامر وهو حيلة فى إسقاطه بعد البينة ويندب تلقينه مايسقط الحد ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن يريد الإقرار بالزنا «أنت زنيت؟ قل: لا » (ن ح ى ش فر) ومنها إذا قال اثنان : أكرهها والآخران طاوعته ، إذ يكون على فعلين كالمكانين (فو البتى) لايسقط ، إذ اتفقوا على الفعل وكمل العدد ، لنا مامر ، «مسألة» (ى هب لك العنبرى) وإذا شهد أربعة فساق بزنا رجل ، حدوا لعدم العدالة (ح البتى) لا لكمال عدد الشهادة فطابق ظاهر الآية ، فكان شبهة يدرأ بها الحد عنهم وعن القاذف والمشهود عليه . قلت : وهو الأقرب (لهب) (ف) بل يحد القاذف لقذفه ، لا الشهود لكمال عددهم ، وإن اختلفت صفتهم ، « مسألة » (هب ح) وإذا شهد اثنان بالفعل وآخران بالإقرار لم يصح لمامر ، ولا حد عليهم لكمال العدد ، ولو شهد أربعة ذميون على ذمى صحت ، إذ يقبل بعضهم على بعض ، فإن أسلم قبل التنفيذ سقط الحد لئلا يعمل بشهادة الذمى على المسلم . وقيل : لأن الإسلام يجب ماقبله ، فسواء كانوا كفاراً أم مسلمين

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن يريد الإقرار بالزنا » الخ . هذا غير محفوظ وإنما ورد نحوه فى حد السرقة وسيأتى .

« مسألة » (ى هب ش محمد) ومن أقر بالزنا بامرأة معينة فجحدت ، فعليه حدان للزنا ، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم في العسيف والقذف (ح عى) بل يحد للقذف فقط ، إذ إنكارها شبهة . قلنا : لا يبطل به إقراره (ش ك) يحد للزنا لإقراره ، لا للقذف . قلنا : لا وجه له ، « مسألة » ولو شهد أربعة بالزنا ، وأربعة أنها بكر ، سقط الحدان للتعارض .

فصل

والإقرار كالشهادة إجماعا (ه حص لى مد حق لح) وتكراره أربعاً شرط لفعله صلى الله عليه وآله وسلم في الرجل الأسلمي (١ ٢ بص ك ش حماد ثور البتى) بل يكفي مرة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لأنيس « فإن اعترفت فارجمها » ولم يذكر التكرار ، لنا قوله لماعز : « الآن تم الإقرار أربعا ،

(قوله) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم في العسيف وفي القذف » أما العسيف فتقدم حديثه وعن ابن عباس « أن رجلا من بني بكر بن ليث أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات فجلد مائة وكان بكراً ، ثم سأله البينة على المرأة فقالت : كذب والله يارسول الله ، فيجلده حد الفرية ثمانين » أخرجه أبو داود .

(قوله) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم في الرجل الأسلمي » كذا ورد في بعض الأحاديث وهو ماعز .

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لأنيس » الخ ، تقدم .

(قوله) « لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم لماعز الآن تم الإقرار أربعاً فارجموه » هذا اللفظ في بعض روايات الشفاء ، وفي كثير من روايات الجامع ما يتضمن معناه ، كما سبق في حديث بريدة ولأبي دواد في رواية عنه قال « كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نتحدث أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما ، أو قال : لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما وإنما رجمهما عند الرابعة » وعن أبي هريرة قال « أتي رجل من أسلم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو في المسجد فناداه : يارسول الله إن الآخر قد زني — يعني نفسه — فأعرض عنه فتنحى لشق وجهه الذي أعرض قبله فقال له ذلك فأعرض عنه فتنحى الثالثة فأعرض عنه فتنحى الرابعة ، فلما شهد على نفسه أربع مرات دعاه فقال : هل به جنون ؟ قال : لا . قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : اذهبوا به

فارجموه » ونحوه ، فيحمل عليه المطلق ، «مسـألة» وعلى الإمام استفسار كل المسقطـات ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لماعز« لعلك لمست » الخبر ، «مسألة » (ه قين ك) ويصح إقرار العبد بموجب

فارجموه وكان قد أحصن » قال ابن شهاب : وأخبرني من سمع جابر بن عبد الله يقول : فرجمناه بالمدينة . قال فلما أذلقته الحجارة فر حتى أدركناه بالحرة فرجمناه حتى مات» هذه رواية البخاري ومسلم وفي رواية أبي دواد قال « جاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الأسلمي فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراماً ، أربع شهادات ، كل ذلك يعرض عنه فأقبل في الخامسة عليه فقال : أنكتها ؟ قال : نعم ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : حتى غاب ذلك منك في ذلك منها ؟ قال : نعم يارسول الله ، قال : كما يغيب الميل في المكحلة والرشا في البئر ؟ قال : نعم . قال : هل تدرى ماالزنا ؟ قال : نعم أتيت منها حراماً مايأتي الرجل من أهله حلالاً ، قال : فما تريد بهذا القول ؟ قال : إني أريد أن تطهرني ، فأمر به فرجم » وللترمذي نحو الأولى ، وزاد في آخرها « فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : هلا تركتموه » وعن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه قال « كان ماعز بن مالك يتيما في حجر أبي ، فأصاب جارية من الحي ، فقال له أبي : إئت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك وإنما يريد بذلك رجاء يكون له مخرج فأتاه فقال : يارسول الله إني زنيت فأقم على كتاب الله تعالى فأعرض عنه فأعاد فقال : يارسول الله إني زنيت فأقم على كتاب الله حتى قالها أربع مرات قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إنك قد قلتها أربع مرات فبمن ؟ قال بفلانة ، قال : هل ضاجعتها ؟ قال : نعم قال : هل باشرتها ؟ قال : نعم ، قال : هل جامعتها ؟ قال : نعم . قال : فأمر به أن يرجم فأخرج إلى الحرة فلما رجم فوجد مس الحجارة فجزع فخرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس ، وقد أعجز الصحابة فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله ، ثم أتى إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فذكر ذلك له ، فقال : هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه » أخرجه أبو داود .

(قوله) « لعلك لمست » الخبر . عن ابن عباس قال « لما أتى ماعز رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال له : لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت ؟ قال : لا يارسـول الله ؟ قال : أنـكتها لا يكنى قال : نعم . فعند ذلك أمر برجمه » هذه رواية البخاري وأبي داود ، وفي رواية مسلم « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لماعز بن مالك : أحق مابلغني أنك وقعت بجارية آل فلان ؟ قال : نعم ، فشهد أربع شهادات ثم أمر به فرجم» وأخرج هذه الرواية الترمذي وأبوداود ، وفي رواية أخرى لأبي داود «أن ماعز بن مالك أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إنه زنى ، فأعرض عنه فأعاد عليه مراراً فأعرض عنه ، فسأل قومه أمجنون هو ؟ قالوا : ليس به بأس . قال : أفعلت بها ؟ قال : نعم ، فأمر به أن يرجم فانطلق به فرجم ، ولم يصل عليه» وفي أخرى له قال « جاء ماعز إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فاعترف بالزنا مرتين فطرده ، ثم جاء فاعترف بالزنا مرتين ؛ فقال : شهدت على نفسك أربع مرات اذهبوا به فارجموه » .

حد (فر عمرو بن دينار) لا ، إذ هو إقرار يضر بالسيد ، لنا « أنه صلى الله عليه وآله وسلم قطعه وجلده بإقراره » «مسألة» (يه حص) ولا تكفي الأربع في مجلس بل في مجالس ، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم مع ماعز (م لح) بل يكفي المجلس لرجم علي عليه السلام امرأة أقرت بالزنا في مجلس ولم ينكر (ى) يستحب فقط ، لما ما مر . قلت :وهو قوى ، (فرع) (هب ح) والعبرة بمجالس المقر ، لا الحاكم لخبر ماعز ، فإنه الذى تعددت مجالسه لا الرسول . قيل : ولا بد أن يغيب عن الحاكم ثم يحضر والأقرب أن المعتبر نحو له كخبر ماعز ، وقيل : بل بمجالس الحاكم (الوافي) بل في أربعة أيام. قلنا: الأصل فيه خبر ماعز وهو كما ذكرنا ، « مسألة» (ه قين عك) و يسقط برجوعه عن الإقرار ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « هلا رددتموه » الخبر (لى البتى قش ثور عك) لا ، كغيره ، لنا مامر . و إذ قال به علي عليه السلام و (٢) ولم يخالفا ، و إذ هو حق لله تعالى ، فافترقا ، فإن قامت الشهادة بعد رجوعه حد لحصول سببه .

فصل

و يحد الرجل قائما وتترك يده ليتقى بها و يتوقى الجالد الوجه والمراق والمذاكير « لأمره صلى الله

(قوله) « لنا أنه قطعه وجلده بإقراره » هذا في الشفاء وغيره إنما هو عن علي عليه السلام موقوفاً عليه ولفظه : عن علي عليه السلام «أن عبداً أقر عنده بالسرقة مرتين فقطعه ، وأن عبداً أقر عنده بالزنا فرده أربع مرات ثم جلده خمسين » انتهى .

(قوله) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم مع ماعز » تقدم .

(قوله) « لرجم علي عليه السلام » تقدم .

(قوله) « بل في أربعة أيام » قلت : هو ظاهر حديث بريدة الذى مر .

(قوله) « هلا رددتموه » تقدم . ولفظه « هلا تركتموه » وفي رواية لأبي داود عن جابر مالفظه « كنت فيمن رجم الرجل ، وأنه لما خرجنا به فرجمناه ووجد مس الحجارة صرخ بنا : ياقوم ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فإن قومي قتلوني وغروني ، وزعموا أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غير قاتلي ، فلم ننزع عنه حتى قتلناه ، فلما رجعنا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أخبرناه ، قال : فهلا تركتموه وجئتموني به ليستثبت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأما ، لترك حد فلا . »

عليه وآله وسلم بذلك» ونحوه ، وفى الرأس تردد (ابن الصباغ الماسرخسى) من (صش) يتوقى ، إذ هو مقتل (هب ف) يضرب ، لقول علي عليه السلام «واضرب الرأس» (ك) لا يضرب إلا الرأس[1] قلنا : يخشى قتله بذلك (هب ح) وتحد المرأة قاعدة (لى ف) بل قائمة ، لنا قول علي عليه السلام « وتضرب المرأة جالسة» ووجهه مراعاة سترها، ويتزملان بما هو بين الرقيق والغليظ ولا يجردان (ش) يجردان إلا فى حد القذف . قلنا : الثوب الواحد لا يمنع الألم ولا يقيدان ولا يمدان على بطنيهما ولا يضربان بخشب لئلا يكسر عظماً، بل بسوط، أو عود بين الرقيق والغليظ ، والجديد والعتيق خلق من العقد إذ أتى صلى الله عليه وآله وسلم بسوط بال فقال: « غير هذا » الخبر ونحوه . وقدر عرضه بأصبع ، وطوله بذراع ، والضرب ضربان ، لقول علي عليه السلام « لا ترفع يدك حتى يرى بياض إبطك»

(قوله) « واضرب الرأس » لم أقف عليه لكن قال فى التلخيص : حديث أبي بكر « أنه قال للجلاد : اضرب الرأس فإن الشيطان فيه » ابن أبي شيبة انتهى .

(قوله) « تضرب جالسة » لم أطلع عليه والله أعلم .

(قوله) « إذ أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بسوط بال » الخ . عن زيد بن أسلم « أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فدعا له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بسوط فأتى بسوط مكسور أي لين ضعيف فقال فوق هذا فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال : دون هذا ، فأتى بسوط قد ركب به ولان ، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فجلد ثم قال : أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله ، من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله » أخرجه الموطأ .

(قوله) « لقول علي عليه السلام لا ترفع يدك حتى يرى بياض إبطك ولا تضعها يسيراً » كذا روي والله أعلم . قال فى التلخيص : حديث علي عليه السلام وعمر وعلي وابن مسعود أنهم قالوا للجلاد : «لا ترفع يدك حتى يرى بياض إبطك» البيهقي من حديث عاصم الأحول عن أبي عثمان قال «أتى رجل عمر بن الخطاب فى حد فأتى بسوط فيه شدة فقال أريد ألين من هذا ، ثم أتى بسوط فيه لين فقال : أريد أشد من هذا ، فأتى بسوط بين السوطين فقال : اضرب ولا يرى إبطك وأعط كل عضو حقه » ورواه أيضاً من حديث ابن مسعود بنحوه فى قصة . وأما أثر علي فلم أره ، انتهى .

---

(١) المعروف عن (ك) أنه لا يضرب إلا الظهر لحديث « البينة أو جلد فى ظهرك »

ولا يضعها يسيراً ، بل يضرب ضرباً مؤلماً يرفع به ذراعه فقط ، ولقول (٢) ولا تحرقا جلدها ، وتمهل البكر حتى تزول شدة الحر والبرد والمرض المرجو إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «دعها» الخبر . (ه صش) فإن أيس ضر به بعثكول إن احتمله (ن م) لايحد فى مرض وإن فات ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « خذوا عثكولا » ،ولا بد أن يباشره كل ذيوله ليقع المقصود ،وقيل: يجزىء وإن تداخلت ، إذ الاعتماد كاف . قلنا : يقل الألم بذلك كالساتر الغليظ ، « مسألة » (ه قين) ولا يجزىء بالنعال وأطراف الثياب (ك) لايضرب إلا بالسياط ، لنا الخبر .ولا تجلد الحامل حتى تضع لئلا تسقط الجنين . والنفساء كالمريضة وإذا تلف الجنين ضمنه الإمام ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لايذهب دم امرىء مسلم هدراً فى الإسلام »،ومن بيت المال لا خاصة ماله ، لقول على عليه السلام « ما أجد فى نفسى » الخبر .

(قوله) « ولقول عمر لا تحرق جلدها» لفظه فى الشفاء عن عمر « أنه أتى بجارية قد فجرت فقال اذهبا بها فاضرباها ولا تحرقا لها جلداً » انتهى . وعن ابن عمر « أنه أقام حداً على بعض إمائه فجعل يضرب رجليها وساقيها ، فقال سالم : أين قوله تعالى « ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله) قال : أترانى أشفقت عليها ، إن الله لم يأمرنى بقتلها » ذكره رزين .

(قوله) « دعها » الخبر ؛ سيأتى بمعناه .

(قوله) « خذوا عثكولا » عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من الأنصار أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى فعاد جلدة على عظم ، فدخلت عليه جارية لبعضهم فهش لها فوقع عليها ، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك ، وقال : استفتوا لى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فإنى قد وقعت على جارية دخلت علي فذكروا ذلك لرسول الله صلي الله عليه وآله وسلم فقالوا . مارأينا بأحد من الضر مثل الذى هو به ، ولو حملناه إليك لتفسخت عظامه ، ماهو إلا جلد على عظم ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة» هذه رواية أبى داود ، وفى رواية النسائى عن أبى أمامة بن سهل « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أتى بامرأة قد زنت فقال ممن ؟ قالت من المقعد الذى فى حائط سعد ، فأرسل إليه فأتى به محمولا ، فوضع بين يديه فاعترف ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بإثكال فضربه ورحمه لزمانته وخفف عنه » انتهى .

(قوله) « لايذهب دم امرىء مسلم هدراً » هكذا يروى والله أعلم .

(قوله) « ما أجد فى نفسى » الخبر سيأتى فى حد الخمر إن شاء الله تعالى .

فصل

(ه قين ك) ولا إمهال للمرجوم لمرض أو غيره ، إذ القصد إتلافه (المروزى) يؤخر لشدة الحر أو البرد أو المرض ، سواء ثبت بإقراره أو بالبينة (الاسفرايني) للمرض فقط . وفى الحر أوالبرد أوجه يرجم فى الحال ، أو حيث يثبت بالبينة لا الإقرار ، أو العكس ، « مسألة» (ه) وندب الحفر إلى سرة الرجل وثدى المرأة ، « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم » ولا يجب ، إذ لم يحفر لماعز والجهنية (ح قش) لاحفر للرجل (ش ى) و إن حفر فلا بأس وتقدم الشهود ،وفى الإقرار الإمام أو مأموره (ش ك) لايجب ذلك ، لنا قول على عليه السلام « إنما الرجم رجمان » الخبر. فإن حضر الإمام لم تجز الاستنابة ، « مسألة» (ه جميعا ح) و يترك من لجأ إلى الحرم ، لقوله تعالى (ومن دخله كان آمنا) والغرض الأمر بالأمان ، لا الخبر ، إذ يكون كذبا ، وقوله تعالى (جعلنا حرما آمنا) ونحوه

(قوله) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم » تقدم ذكره فى حديث بريدة . وعن أبى بكرة « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجم امرأة فحفر لها إلى الثندوة » زاد فى رواية « ثم رماها أولاً رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بحصاة مثل الحمصة ثم قال : ارموها واتقوا الوجوه فلما طفئت أخرجت فصلى عليها » وقال فى التوبة نحو حديث بريدة ، هكذا أخرجه أبو داود .

(قوله) « إذ لم يحفر لماعز والجهنية » قلت : قد اختلفت روايات حديث ماعز فى ذلك ، ففى رواية بريدة « أنه حفر له » كما تقدم ، وفى رواية لمسلم وأبى داود عن أبى سعيد قال « فما أوثقناه ولا حفرنا له » وأكثر الأحاديث فيه لم يذكر الحفر فيها بنفى ولا إثبات ، والله أعلم ، وكذلك حديث الجهنية لم يذكر الحفر فيها بنفي ولا إثبات ، وإنما ورد الحفر فى ذكر امرأة غير منسوبة كما في حديث أبى بكرة المتقدم .

(قوله) « إنما الرجم رجمان » روى عن على عليه السلام « أنه حين رجم شراحة الهمدانيـة لفها فى عباءة وحفرلها حفيرة ، ثم قام فحمد الله تعالى ، ثم قال : أيها الناس ، إن الرجم رجمان : رجم سر ورجم علانية ، فرجم السر أن تشهد الشهود فيبدأ الشهود فيرجمون ثم يرجم الإمام ثم يرجم الناس ورجم العلانية : أن تشهد المرأة على نفسها بما فى بطنها فيبدأ الإمام فيرجم ويرجم الناس ، ألا وإنى راجم فارجموها ، فرمى الحجر فما أخطأ أذنها ، وكان من من أصوب الناس رمية » هكذا فى الشفاء .

(ش) بل يقتل فى الحرم ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « ورجل قتل فى الحرم » الخبر ، ونحوه . (فرع) (ه ن ح) ولا يطعم ولا يسقى ولا يبتاع حتى يخرج منه ، فإن ارتكب فيه أخرج إلى الحل وقيل : إلى خارج مكة (أبو جعفر) بل يقتل فى الحرم ، إذ هتك حرمته ، لنا ما مر (أبو جعفر) أما القصاص في الأطراف فيقام فى الحرم إجماعاً .قلت : إن ارتكب سببه فيه «مسألة»(ه) وللامام حد أبيه (ح) لا ، بل يوليه غيره . قلنا : لم يفصل الدليل ، «مسـألة» و يصف الإمام الراجمين صفوفا كالصلاة ، و يمضون الأول فالأول لئلا يصيب بعضهم بعضا «مسألة » ولا يسقط بالتوبة بعد الرفع إجماعا (ه حص قش) ولا قبله لخبر الجهنية (٢ ش الوافى) بل يسقط ، لنا مامر ، « مسألة » و إذا هرب المرجوم بالبينة اتبع بالرجم حتى يموت ، لا بالإقرار ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى ماعز « هلا خليتموه » ولصحة الرجوع عن الإقرار ، ولا ضمان ، إذ لم يضمنهم صلى الله عليه وآله وسلم لاحتمال كون هربه رجوعا أو غيره ،« مسألة» (ه قين لث) ويكره الحد فى المسجد (لى) لا ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « جنبوا مساجدكم » الخبر . فإن أقيم فيه أجزأ (لث) يجوز التأديب فيه إلى خمسة أسواط ، لنا القياس على الحد، « مسألة» (ى) والمشروع بالوسط من الحجر ، و يجزىء ضرب الرقبة بالسيف ، إذ القصد القتل ، «مسألة » (ه قين) و يغسل و يصلى عليه إن تاب (لث) لا يصلى عليه . قلنا : صلى صلى الله عليه وآله وسلم على الغامدية ونحوه .

(قوله) « ورجل قتل فى الحرم » الخبر ونحوه . روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال «أغنى الناس[1] ثلاثة رجل قتل غير قاتله ، ورجل قتل برجل فى الجاهلية ، ورجل قتل فى الحرم» وتقدم نحوه فى أحاديث تحريم مكة .

(قوله) « ولا قبله لخبر الجهنية » قلت : وغيرها ممن أقر على نفسه كماعز والغامدية .

(قوله) « هلا خليتموه » لفظه « هلا تركتموه » كما مر .

(قوله) « جنبوا مساجدكم » تكرر .

(قوله) « صلى على الغامدية » قلت : ليس فى الحديث المصرح فيه بلفظ الغامدية أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم صلى عليها ، وإنما ذلك فى حديث الجهنية وفى حديث أبى بكرة والله أعلم .

---

(١) كذا بالأصل .

فصل

(٥١ قين) والحدود إلى الأئمة فقط (ك) بل و إلى الحرس والشرط . لنا لم يستوفها إلا هو ، أو من أمره . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أربعة إلى الولاة » الخبر ، ونحوه . (ح) للأمراء أو حكامهم إقامتها فى أهل الأمصار ، لا أهل السواد . قلنا : لم يفصل الدليل . «مسألة» (ه) وحد العبد إلى الامام إن كان لما مر (ش) بل إلى سيده ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» قلنا : حيث لا إمام جمعا بين الادلة أو بأمر الإمام ، (فرع) (ه) فإن لم يكن إمام ، فإلى السيد ، للخبر (جم) ولو قطعا (ل) يحده إلا القطع فلا . لنا العموم ،(فرع) (الأكثر) والبينة إلى الحاكم كما فى الحقوق (بعصش) بل إلى السيد كالحد . قلنا : يفتقر إلى البصيرة والتمييز والولاية (حص) هو كالحر فى الحد ، لنا ماس ، « مسألة» (ه حص) وإنما يقيمها الإمام حيث وقع سببها فى زمن ولايته ومكانها و إلا سقطت بخلاف القصاص ، إذ هو حق لآدمى (م) بل له استيفاؤها إن وقع سببها فى زمن دعوته أو دعوة إمام قبله ، ولو فى غير بلد ولايته ، لعموم الدليل . قلت : وهو قوى كما مر فى الزكاة ، «مسألة» (ه م ط لح ك ل ش) ولا يسقط بتقادم العهد إذ لم يفصل الدليل (ح) لاتقبل الشهادة بعد حين بزنا أو سرقة أو شرب ، إذ احتمال نسيانهم مع

(قوله) « أربعة إلى الولاة » الخ . تكرر ذكره، وفى التلخيص مالفظه: قلت : فيه أثر أخرجه ابن أبى شيبة من طريق عبد الله بن محيريز قال : الجمعة والحدود والزكاة إلى السلطان . انتهى .

(قوله) « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » عن أبى عبد الرحمن السلمى قال : « خطب على بن أبي طالب عليه السلام ، فقال : أيها الناس أقيموا الحدود على أرقائكم من أحصن منهن ومن لم يحصن،فان أمة لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زنت فأمرنى أن أجلدها فأتيتها فاذا هى حديث عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها،فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : أحسنت ، اتركها حتى تماثل » هذه رواية مسلم والترمذي ، وفى رواية أبى داود عن أبى جميلة عن على عليه السلام قال « فجرت جارية لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا على انطلق بها فأقم عليها الحد ، قال : فانطلقت فاذا بها دم يسيل لم ينقطع فأتيته فقال : ياعلى أفرغت ؟ قلت رأيتها ودمها يسيل . فقال : دعها حتى ينقطع دمها ثم أقم عليها الحد ، وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » قلت : وهذه الرواية هى التى أشار إليها أولا فى الكتاب بقوله « دعها » الخبر .

طول المدة شبهة ، ويقبل الإقرار إلا فى الشرب (فو) والطو ياة شهر فصاعداً ، و يوافقوننا فى حد القذف ، إذ لايسقط بالشبهة . قلنا : لم تفصل الأدلة بين التقادم وعدمه ، « مسـألة» (ه ش) وللامام حضور الرجم ، ولا يلزمه (ح) بل يلزمه . لنا ، لم يحضر صلى الله عليه وآله وسلم رجم ماعز والغامدية والجهينة ، « مسألة» وندب حضور طائفة من المسلمين ، للآية (ع)والطائفة الواحدفصاعدا (هر) الثلاثة فصاعدا (طا مد) اثنان فصاعدا (بص) عشرة فصاعدا (عه) خمسة فصـاعدا (ش ى) أربعة فصاعداً، إذ بهم يثبت الحد ، فقيس عليهم الطائفة كصلاة الخوف،ولقوله تعالى (فلتقم طائفة) وأقل ما يمكن بثلاثة ، والواحد والاثنان ليس بطائفة لغة ولا عرفا ، «مسألة» و إذا ارتد العبد فقتله إلي الامام ، إذ هو حد (ش) بل إلى سيده كالحد . قلنا : لانسـلم الأصل (ش) قتلت حفصة أمة سحرتها ، والقتل بالسحر حد ، وجلدت فاطمة عليها السلام أمتها بالزنا وقطعت (عا) أمتها بسرقة وقطع (عم) عبده ، وجلد أنس أمته . قلنا : اجتهاد فلا يلزمنا أو بأمر الخليفة .

فصل

وعلى الإمام الاستفصال عن عين الفعل وكيفيته وزمانه ومكانه ، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم «مسألة» (الأكثر) ويسقط برجوع الشهود قبل التنفيذ (ثور) قد تمت فلا وجه لبطلانها كبعد الحـكم . قلنا : إنما يحكم به مستنـداً إليها فلا وجه له بعد خللها ، (فرع) فإن قالوا : لاتحكم بشهادتنا بل توقف . ثم حققوا الشهادة فوجهان (ى) أصحهما : يجوز الحـكم بها إذ لم يرجعوا . وقيل : ترددهم شبهة ، « مسألة » (جع ن) فإن ماتوا أو غابوا قبل التنفيذ لم تبطل، لقوله صلى الله

(قوله) « قتلت حفصة » الخ . عن عبد الرحمن بن أسعد بن زرارة « أن حفصـة زوج النبى صلى الله عليه وآله وسلم قتلت جارية لها سحرتها وقد كانت دبرتها فأمرت بقتلها فقتلت »أخرجه الموطأ وحكى فى الشفاء « أن فاطمة جلدت أمة لها زنت ، وأن عائشة قطعت أمة لها سرقت » والله أعلم . وأما حديث جلد أنس لأمته فلم أقف عليه ، وسيأتى حديث ابن عمر إن شاء الله تعالى .

عليه وآله وسلم «أيما حد رفع إلى فقد وجب» ويبطل إذا فسقوا أو ارتدوا لاحتمال رجوعهم بخلاف الموت (حص) يبطل بموت الشهود (ح محمد) وكذا إن غابوا أو مرضوا أو قطعت أيديهم أو امتنعوا من الرجم . قلت : وهو الأقرب (لهب) (ف) لا ، لنا تجويز رجوعهم لو باشروه شبهة «مسألة» فان رجعوا ، فقد مر حكمه ، وإن رجع البعض حد للقذف اتفاقا (ه ش فر) إلا أن يرجع بعد التنفيذ لم يلزمه إلا الأرش أو القصاص فيدخل تحتهما (ح فو) يلزمه الحد ، وإذا رجع شاهد الإحصان قبل التنفيذ لم يحد للقذف ، إذ لم يقذف ، (فرع) (هب ش محمد) ولا شيء على من لم يرجع (ح ف) بل يحدون جميعا للقذف . قلنا : قد كمل العدد فى ابتدائها فلا يلزم برجوع أحدهم كلو كان فاسقا . قيل : ويعزر المشهود عليه إن لم يرجعوا جميعا ، لفعل على عليه السلام ، «مسألة» ولا شيء فيمن مات بحد أو تعزير أو قصاص ، لأن الحق قتله كما سيأتى ، (فرع) ومخالفة الإمام للمشروع فى الجنس كقطع من عليه الجلد ، أو فى القدر كالزيادة على المائة توجب ضمانه لتعديه لا فى الزمان ، كالحد وقت الحر والبرد ، إذ التأخير غير مستحق ، والتعجيل هو المتوجه ، ويضمن لو تعدى فى التعزير تعديا فاحشاً يظهر خروجه عن المشروع (فرع) ولو غمر[1] سوراً أو اتخذ خندقاً على قرية لمصلحة لم يضمن ماوقع فيه ، إذ ليس بمتعد وما على المحسنين من سبيل، (فرع) وللانسان قطع السلعة عن نفسه ، واليد المتآكلة حيث لايخشى التلف ، فإن خشى فلا ، «مسألة» وعمد الإمام مضمون فى خاصة ماله وخطؤه فى بيت المال ، وقيل على عاقلته . قلنا : وقائعه كثيرة فيجحف .

باب حد القاذف

القذف كبيرة ، لقوله تعالى (وأولئك هم الفاسقون) ونحوه ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم

(قوله) « أيما حد رفع إلى فقد وجب » عن ابن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغنى من حد فقد وجب » أخرجه أبو داود والنسائى .

(قوله) « لفعل على عليه السلام » يعنى فى خبر الشهود الذين شهد منهم ثلاثة ولم يشهد الرابع ، وقد تقدم .

---

(١) نسخة : عمر

« تنبيه » وقع فى الملزمة السابقة من التخريج حديث « أغنى الناس ثلاثة . والصواب : أعتى ، من العتو .

« قذف محصنة يحبط عمل مائة سنة » ونحوه ، والإجماع ظاهر ، «مسألة» وهو في اللغة الرمى بالشيء ، يقال قذفه بالحجر ، أى رماه به ومنه (نقذف بالحق على الباطل) ومنه سمى القيء قذفا ، وفى الشرع الرمى بوطء يوجب الحد .

فصل

وألفاظه صريح وكناية وتعريض ، فالصريح ما لا يحتمل غيره ، كيازانى ونحوه . والكناية ما احتمله وغيره ، كلست بابن فلان ، وكياقاعلا بأمه ونحوه . والتعريض ماوضع لغير القذف ، وهو يحتمله لا بالوضع ، نحو : الله يعلم الزانى منى ومنك . أو لست بزان ، أو ياولد الحلال . (فرع) ويجب الحد بالصريح وإن لم ينوه ، إجماعاً (هب ك ش) وبالكناية وإن لم يقر بقصده . قلت : لحصول النقص بها كالصريح (حص) لا ، إلا فى حال الغضب ، إذ هو قرينة قصده . قلنا : الموجب حصول النقص فلا فرق ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا أوتى برجل يقول : إن كنانة ليست من قريش إلا جلدته » «مسألة» (ه قين) ولا يحد بالتعريض إلا أن يقر بقصد القذف لكن يعزر إذ كان عليه السلام يعزر بالتعريض (ك) بل يحد به كالكناية ، لفعل (٢) قلنا : أشار الصحابة بخلافه (فرع) (ى) والكناية موضوعة للقذف وغيره ، والتعريض لغيره ، وكلاهما يفتقر

باب حد القاذف

(قوله) « قذف محصن يحبط عمل مائة سنة » هذا اللفظ غير مشهور فى الرواية لكنه مستقيم المعنى لما ورد فى الأحاديث الصحيحة المشهورة أن قذف المحصنات من الكبائر ، ولا شك فى أن الكبيرة محبطة لجميع الثواب .

(قوله) « لا أوتى برجل يقول : إن كنانة ليست من قريش إلا جلدته » حكاه فى الشفاء .

(قوله) « لفعل ٢ » عن عمرة بنت عبد الرحمن « أن رجلين استبا فى زمن عمر ، فقال أحدهما للآخر : والله ما أبى بزان ولا أمى بزانية ، فاستشار عمر فى ذلك فقائل يقول : مدح أباه وأمه ، وآخر يقول : قد كان لأبيه وأمه مدح سوى هذا ، فجلده عمر ثمانين جلدة » أخرجه الموطأ .

إلى النية ، ولا يفترقان إلا أن النية مقررة لوضع الكناية بخلاف التعريض . قلت : فلا يفترق صريحه وكنايته فى الحكم إلاحيث صادقه المقذوف بعد الرفع . أنه لم يقصد بالكناية القذف ، ما لم يصرح بدعوى القذف قبل التصادق بل طلبه الحضور للمخاصمة ، وقال عند الدعوى : هذا قال لى كذا ، لاقذفنى ، فتقبل مصادقته على مافسر به حينئذ . قلت : ويحتمل أن أصحابنا يعتبرون النية فى كناية القذف كغيره كما سيأتى لهم فى مسائل «مسألة» ولا قذف بكتابة أو رسالة مطلقا لقيامهما مقام الغير كشهادة النساء وكتاب القاضى «مسألة» ولو قال ياسفلة وجب تعزيره (ز) والسفلة قاتل الأنبياء (ط) بل هو الساقط عند الناس (ح) هو الكافر (ف) من لايبالى بما قيل فيه (محمد) هو النذل الذى يأكل فى السوق «مسألة» والقذف بالفارسية يوجب الحد ، كياهرزه يانجكى (ط) يحد إن أقر أنه قصد به القذف و إلا عزر (م) يحد إن أقر بالنية . قلت : وهذ يقتضى افتقارها هنا إلى النية ، كفى غير القذف «مسألة» (ه قين) ومن قال : يافاسق أو يافاجر أو ياخبيث ، حد إن أقر بالقذف و إلا عزر . قلت : وهذا يقتضى افتقار الكناية إلى النية (ك) يحد مطلقا . قلنا : محتمل . ولو قال : ياجيفة عزر (ى) ولو قال : ياقواد ، حد إن قصد القذف و إلا عزر . قلت : فيه نظر ، إذ لم يوضع للقذف بحال (ى) ولا حد فى التعريض ، إذ « لم يحد صلى الله عليه وآله وسلم من قال : إن زوجته لاترد يد لامس» . ولامن قال : إن امرأته أتت بولد أسود ، الخبر . قلت : فيه نظر ، إذ هي كناية وليست بتعريض ، و إنما لم يحد ، لأن القائل لم يقطع . و إنما أخبر عن ظنه ، «مسألة» (ى هب ش لـ لى مد حق) ولو قال : يانبطى ، وأقر بارادة نفى نسبه من العرب من غير زنا ، حد ، لقول (عو) «الحد فى اثنتين». الخبر ، وهو توقيف . وقيل : لا ، لقول (عـ) لاحد عليه . قلت : وهو المذهب حصله (ط) إذ لم يرم بزنا ، وهذه تقتضى افتقار الكناية إلى النية (ى) وكذا لو قال لقرشي لست من قريش ، لم يقبل قوله إنه قصد غير القذف ، إذ هذا صريح. قلت : بل هو كالأولى

(قوله) « إذ لم يحد صلى الله عليه وآله وسلم » تقدم هذان الخبران فى كتاب النكاح .

(قوله) « الحد فى اثنتين » الخبر .لفظه فيما روى عن ابن مسعود أنه قال « لاحد إلا فى اثنتين قذف محصنة ، ونفى الرجل عن أبيه » والله أعلم .

فلا حد عندنا و (حص) لما مر (لح ل) بل يحد . قلنا : لم يرم بزنا ، «مسألة» (ط) ولو قال لامرأة : يازانى ، حد ما لم يدع أنه أراد الرجل ، إذ قد تحذف الهاء للترخيم ، ولأن المخاطب كالعلم (تضى) لاحد حتى يقر بأنه قصدها ، لنا مامر (ح) يحد مطلقا . قلت : بناء على أنه صريح ، أو أن الكناية كالصريح ،(فرع) (ش هب محمد) ويحد لو قال للرجل: يازانية (ح ف) لا ،قلنا: القصد المعنى وإن خالف الوضع . وكلو قال لامرأة زنيت ياهذا ، أو للرجل ياهذه ، وقد يطلق المؤنث على المذكر للمبالغة ، أو بمعنى النفس ، «مسألة» (هب ش محمد) وإذا قال لغيره : زنأت فى الجبل بالهمزة لم يكن قذفا إلا أن يقر به ، إذ هو حقيقة فى الصعود (ح ف) بل يحد، لنا مامر ، (فرع) فإن لم يقل فى الجبل فوجهان أصحهما كذلك ، إذ يقال للزانى : زنيت ، لا زنأت .

فصل

وشرط القاذف : التكليف فقط ، لعموم قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) فدخل الفاسق والكافر والمرأة . ولحده صلى الله عليه وآله وسلم حسانا ومسطحا وحمنة عند نزول براءة (عا) ، «مسألة» (أكثره لك عى) ويحد الوالد للعموم (قين مد) لا ، لقوله تعالى (وصاحبهما فى الدنيا معروفا) وكالقصاص . قلنا : حد القذف مشوب بحق الله تعالى، فلم يسقط . وشروط المقذوف كونه عفيفا حراً مسلماً مكلفاً غير أخرس لما سيأتى ، « مسألة » (ى) وعلى الإمام البحث عن المقذوف فى التكليف والعفة والحرية . وقيل : لا ، إذ ظاهر المسلم العفة . والبلوغ والعقل يعلمان بالرؤية . قلنا : لا نسلم « مسألة» ويمهل القاذف حتى يبين إن طلب مع أخذ الكفيل أو ملازمته (ز ن م ش) إلى ثلاثة

(قوله) « ولحده صلى الله عليه وآله وسلم حساناً » الخ . عن عائشة قالت « لما نزل عذرى قام النبى صلى الله عليه وآله وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلا فلما نزل من المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا حدهم » وفى رواية عن محمد بن إسحق لم يذكر عائشة قال « فأمر برجلين ممن تكلم بالفاحشة حسان ابن ثابت ومسطح بن أثاثة ، قال النفيلى : ويقولون : المرأة حمنة بنت جحش » أخرجه أبو داود وللترمذى نحو الأولى .

أيام كالشفيع (ق الأحكام ح ف) على مايراه الحاكم من تمكنه من إقامتها (ع) أرادوا قدر مجلس الحكم ، (فرع) قلت : ويمهل من طلب أن يجرح الشهود كالبينة ، «مسألة» و إذا طلب القاذف يمين المقذوف لزمت،و إلا لم يحد القاذف، إذ النكول كالإقرار أو كالبينة ،«مسألة» (هب قين ك) ومن قذف وهو عفيف ثم زنى ، سقط حد القذف (ط ثور لى) لا ، اعتبارا بحال القذف . قلنا : أوهم عدم عفته ، ومن ثم قال (٢) «إن الله أكرم من أن يهتك عبده أول دفعة»«مسألة»و يصح تكميل الأربعة بالقاذف فيحد المقذوف ، إذ ليس بأكثر من تفرقهم . و يحد الولد لوالده والعبد لسيده إجماعا ، و يحد قاذف اللقيط إجماعا ، و يحصص لقاذف المكاتب كما مر ، «مسألة» (هب ح ش ف) ولا يحد قاذف أم الولد كالقن (ك) يحد مطلقا (محمد) إن كان معها ولدها و إلا فلا . قلنا : لا إحصان ، إذ أراد الحرائر بقوله تعالى (المحصنات) «مسألة » (الأكثر) ولا حد على قاذف الصبي والمجنون والمملوك ، إذ ليس بمحصن (د) يحد للصبي والعبد ، وهو خلاف الإجماع (ل) يحد للمجنون (ك) والصبية التي يوطأ مثلها ، لا الصبي . قلنا : توجبه قذف المحصن و إيجابه الحد . وهؤلاء لايوصفون بالإحصان لغة ، ولا يحدون ، (فرع) ولا لكافر إجماعا لذلك ، وللخبر (عم) «من أشرك بالله فليس بمحصن»(ه)ولا لفاسق مجاهر بالزنا (الأكثر) بل يحدله ، إذ يسمى محصناً أي مسلماً . قلنا : لا نسلم .

(قوله) « الله أكرم من أن يهتك عبده من أول دفعة » روى « أن عمر أراد أن يجلد رجلاً في الزنا فقال : والله يا أمير المؤمنين مازنيت قبل هذا . فقال عمر : كذبت ، إن الله أكرم من أن يهتك عبده في أول دفعة » هكذا روى . والذي حكاه في كتاب إحياء علوم الدين وغيره « أن ذلك وقع في حد السرقة ، وأن عمر أتي بسارق فأمر بقطعه ، فقال : والله يا أمير المؤمنين ماسرقت قبلها» وذكر نحو ماتقدم ، والله أعلم .

(قوله) « ولقول (عم) من أشرك بالله فليس بمحصن » هذا أقرب مما تقدم من أنه من كلام النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، والله أعلم . وقال في التلخيص : روى عن ابن عمر موقوفا ومرفوعاً ورجح الدارقطني وغيره الوقف .

فصل

(ه م ك فو) وحد القذف حق لآدمى مشوب بحق الله تعالى فيصح العفو عنه قبل الرفع إلى الامام وإليه المطالبة به ولما فيه من حق الله ، لايصح العفو عنه بعد الرفع ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فما بلغ إلى فقد وجب» الخبر (ح ث عى) حق لله محض فلا عفو عنه مطلقا ، و إن عفا فله المطالبة بعده . قلنا : أوجبه هتك عرض الآدمى ، فكان حقا له كالجناية ، ومعصيةٌ لاتجبر بمال ، فكان حقا لله كالزنا (ش) حق لآدمى محض فيسقط بعفوه قبل الرفع و بعده ، لنا مامر (ى) وحق الآدمى فيه أغلب بدليل سقوطه بعفوه ، «مسألة» (ه حص) و يطلب للحى نفسه ولا يورث ،إذ ليس بمال ولايؤول إليه كخيار القبول فى البيع والنكاح (ن ك ش) حق لآدمى فيورث كالقصاص . قلنا : مشوب بحق الله تعالى ، والقصاص يعدل بالمال فافترقا «مسألة» (ه جميعا لش) و يطلب للميت ولى إنكاحه تقديراً ، إذ القصد به رفع العار والتحصين ، كولاية النكاح (لش) بل الورثة جميعاً ، إذ هو موروث ، وعنه إلا بالزوجية . إذ لا عار إلا لذوى النسب (حص لش) بل الآباء ماعلوا والأبناء وإن سفلوا لاغير ،إذ ثبوت الزنا لهم يقدح فى النسب (لح) بل إلى كل مسلم ، لنا مامر ،ولا دليل على ماذكروا (فرع) (هب ش ح) ولا يطالب الولد أباه ، ولا العبد سيده بقذف أميهما (ك) له ذلك قلنا : ممنوع من مضارته إلا لضرورة ولا ضرورة هنا لإمكان مطالبة الحاكم . وقيل: للعبد مطالبة غير سيده ، وفيه نظر ، «مسألة» والتعزير فى قذف العبد حق له لا للسيد ، إذ ليس بمال ولا بدل مال كفسخ النكاح بالعيب (ى) فإن مات قبل استيفائه فوجوه أصحها لعصبته ، إذ هو لنفى العار ، وقيل: للسيد كمال الكتابة . وقيل : يسقط إذ لايورث . قلت : وهو المذهب ، «مسألة» (ى) ومن مات قبل الاستيفاء أو قذف بعد موته ولا وارث له ، استوفى له الإمام كالمال ، إذ الأعراض محرمة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام» قلت : أما من مات قبل الاستيفاء فيسقط ، ولا يسقط بإذن المقذوف بقذفه ، إذ لا يستباح بالإباحة . وقيل :

(قوله) « فما بلغ إلى فقد وجب » تقدم .
(قوله) « ألا إن دماءكم » الخ، تقدم .

يسقط كالقصاص . قلنا : لا نسلم الأصل ، « مسألة » و يندب العفو قبل الرفع ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم » الخبر .

فصل

وحده ثمانون للآيه (الأكثر) ويتصف للعبد و يحصص المكاتب (عو ل هر عي عمر بن عبد العزيز محمد بن حزم) لا ، لعموم قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) لنا قول علي عليه السلام و (١) و (٢) و (٣) وغيرهم . والآية مخصصة بالقياس ، « مسألة » (هب ش) ولا يتعدد بتكرر القذف على شخص ما لم يتخلل الإيفاء ، ولو أضافهما إلى فعلين كالزنا (قش) ولو تخلل ، إذ يحتمل أنه أراد القذف الأول ، فإن قذفه بامرأة معينة ثم قذفه بزنا مجمل ، حمل الثاني على الأول ، إذ الحد يدرأ بالشبهة . أما لو كرر القذف بفعل واحد لم يتكرر إجماعا ، « مسألة » وأمره إلى الإمام كحد الزنا (ى) فإن تحاكما إلى محكم صح حكمه . قلت : وفيه نظر (ى) وحكمه في الشدة والخفة والكيفية مامر في الزنا (فرع) قلت : وطريقه إما شهادة عدلين أصلين لما مر ، أو إقرار ولو مرة لشوبه بحق الآدمي وقوته فيه ، « مسألة » (هب م) ومن كان عفيفا في الظاهر من الزنا فاسقا بغيره حد قاذفه ، إذ هو محصن وأراد سبحانه بقوله تعالى (المؤمنات) السلامة من الشرك ، « مسألة » والقذف فسق إجماعا ، فلا تقبل شهادته قبل التوبة ، و بعدها الخلاف وقد مر ، « مسألة » (ةقين) والمقذوف المراهقة ولو عرف من نفسه الزنا (ك) لا ، قلت : موجبه هتك عرضه ، « مسألة » ومن قذف غير

(قوله) « أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم ؟ » الخبر . عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم ؟ قالوا : ومن أبو ضمضم يا رسول الله ؟ قال : كان إذا أصبح قال : اللهم إني قد وهبت نفسي وعرضي لك ، فلا يشتم من شتمه ولا يظلم من ظلمه ولا يضرب من ضربه » حكاه النواوي عن كتاب ابن السني .

(قوله) « لنا قول (علي ١ ٢ ٣) وغيرهم » الذي في الجامع عن أبي الزناد قال « جلد عمر ابن عبد العزيز عبداً في فرية ثمانين » قال أبو الزناد : فسألت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك ، فقال : أدركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء هلم جرا فما رأيت أحداً منهم جلد عبداً في فرية أكثر من أربعين » أخرجه الموطأ .

معين لم يحد ولا يسأل عن تعيينه ، إذ الحد يدرأ بالشبهة . ومن قال : قال فلان إن فلانا زنى لم يحد إذ ليس بقاذف ، و إن أنكره المحكي عنه ، «مسألة» (ه ش ك) ومن قال : يالوطي لم يحد إلا أن يفسر بالوطء المحرم لاحتماله (ح) لا يحد مطلقا . قلنا : بناء على أصله ألا حد فى اللواط (ى) يحتمل أن يحد بكل حال للعرف فى هذه اللفظة «مسألة» (ث ش) و يتعدد بتعدد المقذوف ولو بلفظ واحد كيابنى الزوانى (ك ل ب حص قش) بل حد واحد، إذ يتداخل ،وكلو كرره على شخص واحد . قلنا : أوجب على كل واحدة حداً فلزمه لكل واحدة حق وكسائر الحقوق (لى الشعبى) إن كان بألفاظ تعدد إلا فلا . قلنا : القصد المعنى. أما لو قذف قوماً لا يحصون، فلا حد ، و يؤدب للكذب ، (فرع) فإن كن الأمهات حيات طالبن لأنفسهن إجماعا ، و إلا فكما مر ، (فرع) وحيث تعدد يقدم الأول فالأول ، و ينتظر برء الأول ، فإن لزم العبد حدان لم ينتظر ، إذ هما كحد واحد . وقيل : ينتظر كالحر ، «مسألة» ومن قال لجماعة : يابنى الزانية ، فإن كانت أمهم واحدة حد لها ، و إن كن أكثر فلا حد ، إذ لم تتعين . كلو قال: امرأة من النساء زانية(ه ن ش) ولو قال لشخص : ياابن الزوانى . حد لأمه وجداته من الطرفين ، إذ لفظ الأمهات يتناولهن ، بدليل قوله تعالى (حرمت عليكم أمهاتكم) وقيل : لا ، إذ تسمية الجدة أما مجاز ، (فرع) ولا حد لمن ارتفعت إلا إذا علم إحصانها ومن إليه المطالبة ،«مسألة» ولو قال لذمى ابن مسلمة : ياابن الزانية، حد لها إجماعا والمطالبة إليها والميتة إلى ولى نكاحها ، «مسألة » (ه ش) فلو قال لامرأة : يازانية . فقالت: يازانى. حد كل منهما لصاحبه لقذفه(ح) بل يتساقطان كالقصاص .قلنا : فى القذف حق لله فافترقا . ولو قال لأجنبية : يازانية . فقالت : زنيت بك . فلا حد على أيهما ، إذ قد أقرت المقذوفة وقولها : زنيت بك . ليس بقذف له ، إذ نسبته إلى نفسها فيحتمل الإكراه . فإن قال : يازانية . فقالت : زنيت بى ، حد كل منهما ، إذ كل منهما قاذف . ولو قال : يابنت الزانية . فقالت : زنت بك ، حدا جميعاً للأم . فإن قالت : يا ابن الزانية . فقال : صدقت . حدت دونه ، إذ قوله صدقت ليس قذفا ، إذ لم يبين (فر) بل قذف . قلنا : لا نسلم . و إن قال هو كما قلت ، حدا جميعاً «مسألة» (ه حص) ولو قال لامرأته : يابنت الزانيين . فقالت : إن كانا زانيين فأبواك زانيان، حد ، لا هى، إذ لم تقطع،«مسألة» ولو قال لعبد : من اشتراك أو باعك زان ، حد إن كان قد باعه أو اشتراه مسلم ، (فرع) فإن كان قد تنوسخ فلآخرهم ، إذ من هنا موصولة ، لا شرطية فيتعريفها بالاشارة ،

والاشارة تتناول الأقرب . ولا يحد العبد لزوجته المملوكة ، وغلط (ط) صاحب (الوافى)فى حكايته عن (هـ) فإن قال : من يشتريك أو من يبيعك لم يحد ، إذ لم يشر إلى أحد ،«مسألة» (ه قش) ومن وطىء أمته المشتركة لم يسقط به الحد عن قاذفه لشبهة الملك(حص قش) بل يسقط لتحريمه (فر) وكذا لو وطىء مكاتبته (ف) لا يسقط بوطء المكاتبة . قلنا : كلو وطىء أمته أو زوجته الحائض . ولو قذف عبد ذمياً ، أو العكس،فلا حدعلى أيهما ،«مسألة» (ه حص) ولو قذف مستأمن مسلماً، حدّ لعموم الآية «مسألة» (ى هب ش فر) ولو قذف الذمى مسلماً ثم لحق بدار الحرب ، فأسر واسترق ، لم يسقط عنه الحد ،إذ لحوقه كهرب به.وقيل : يسقط ، إذ الهرب كالرجوع ، كما فى خبر ماعز .قلنا : حد القذف لا يسقط بالرجوع ، إذ فيه حق لآدمى«مسألة»(ى)ولو قذف ذمى مسلماً ثم أسلم ، لم يسقط الحد إجماعا، كلو قذفه مسلماً .ولو قذف عبد حراً مسلماً ثم أعتق ،حد أر بعين ،إذ العبرة بحال القذف «مسألة » ولو وطىء أمته حائضا أو نفساء أو محرمة لم يسقط به حد قاذفه إجماعاً ، إذ التحريم لعارض يزول ، «مسألة» (تضى) ولو قال : أنت أزنى الناس ، فوجهان :يحد ،إذ هو خبر (حص) لا ، لاحتماله الاستفهام ، أو أنها أعرف الناس بالزنا ، «مسألة» (ه قين) ولو قال : أخبرت أنك زان ، فلا حد (عى) بل يحد (ك) يحد إلا أن يقيم البينة أن فلانا أخبره . قلنا : ليس بقاذف ، «مسألة »(هب قين) ولو قال: فجرت بفلانة أو جامعتها حراما ، لم يحد (ك) بل يحد. قلنا :ليس بصريح والحد يدرأ بالشبهات . قلت : الأقرب أنه كناية ، «مسألة» (هب حص) ومن نسب رجلا إلى جده أو عمه أو خاله أو زوج أمه ، فلا حد عليه ، إذ يسمي ابنا لهؤلاء ، كقوله تعالى (إذ قال لبنيه ما تعبدون من بعدى) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الخالة أم »وقول نوح لربيبه (يابنى اركب معنا) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « العم والد » فإن فسره بالزنا حد ، «مسألة » ولو أعاد القذف قبل تمام الحد لم يستأنف لما مر و بعده يستأنف(صش) لا ،قلنا:يتكرر كالزنا والسرقة(ط ح الوافى) ولو قذف مجوسيا أسلم بوطء أمه من قبل الاسلام حد إذ الاسلام يجب ماقبله . قلت : سيأتى خلافه

(قوله) « العم والد » هذا اللفظ غير محفوظ ؛ لكن قد تقدم فى كتاب الزكاة قوله صلى الله عليه وآله وسلم فى شأن العباس « أما علمتم أن عم الرجل صنو أبيه » وروى فى بعض الأخبار أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال « ردوا على أبى » ـ يعنى العباس ، والله أعلم .

وهو الأصح «مسألة» (هب قين) ولو قال : زنى فرجك حد ، لا يدك ، أو رجلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ويصدق ذلك الفرج» «مسألة» ولو قال لامرأته : يازانيــة . فقالت : أنت أزنى منى . حد لا هى . إلا أن تقصد القذف لاحتمال إرادتها أنك أحرص على ذلك منى ، وأبلغ فى طلبه ، فإن فسرت بأنهما زانيان حدت للزنا والقذف ، لا هو ، «مســألة» ومن قال للخنثى : زنيت . حد . وإن قال : زنى فرجك ، فوجهان : أصحهما يحد ، إذ هو صريح . وقيل : لا ، لالتباس حال فرجه «مسألة» ولو قال : زنا بك رجل مكرهة ، فلا حد لعدم تعيينه ، وفى تعزيره وجهــان : أصحهما ، يعزر ، إذ أذاها بما فيه نقص ، فإن قال : زنا بك فلان وهو صبى مثله يجامع ، حد لقذفها . وإن قال : رأيت رجلا أدخل ذكره فى فرجك (ى) كان قاذفا لها . قلت: فيه نظر للاحتمال فى الصورتين معا . ولو قال لها : ساحقت ، أو زنيت بفلانة ، لم يكن قاذفا ، ويعزر للايذاء ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من آذى مسلماً » الخبر . «مسألة» ولو قال : هذا الولد ليس بابنى ، أو ليس منى ، إذ لايشبهنى . لم يكن قذفا لاحتمال أنه يريد من زوج آخر ، أوغير ذلك مما لا يفسر بالقذف ، والقول له فيما نوى ، إذ ليس بصريح . ولو قال لمنفى باللعان : لست بابن فلان كان قذفا (م الاستاذ) إلا أن يعنى بالحكم ، إذ قد درأت عن نفسها الحد باللعان ، والقول له للاحتمال ، « مسألة » ولو أقام شاهدين أن فلانا قذفه ، فللحاكم حبس القاذف حتى يعدلا إن التبس حالهما ، فإن أتى بشاهد وطلب حبس القاذف حتى يأتى بآخر فوجهان (ى) أصحهما : يحبس ، إذ قد قويت جنبته . وقيل : لا ، إذ لم يكمل العدد (ض زيد حص ش) ولو ادعى القاذف أن المقذوف عبد ، فالقول لمن الظاهر معه، ويحلف الآخر (ك) بل القول قول المقذوف. قلت : القياس أن البينة على المقذوف ، إذ يدعى بالحرية حقا ، والقول للقاذف فى أنه قبل اعتاقه ، إذ الأصل الرق والبراءة . فإن قال القاذف : قذفت وأنا مجنون ، وله حال جنون ، فالقول له وإلا فلا . فإن قال : زنيت وأنت يهودية أو مملوكة ، فلا حد عليــه ، إذ نسبه إلى حال لا يوجب الحد ، لــكن يعزر للأذى ، ولو قذف امرأة ظنها مملوكة فعليه

(قوله) « ويصدق ذلك الفرج » تقدم .

(قوله) « من آذى مسلماً » تقدم الكلام فيه .

الحد (ك) لا ، إلا التعزير . ولو قال : زنيت ، ثم قال أردت قبل عتقك وأنكرت ، فالقول لها . ولو قال : قذفتك وأنت صغيرة ، فقالت : بل كبيرة . فالأصل الصغر ، فإذا حلف عزر للأذى ، فإن بينا فبينة القاذف أولى .

فصل

وقد عظم الله تعالى معصية القذف بعشر آيات (إن الذين جاءوا بالإفك عصبة منكم لاتحسبوه شرا لكم بل هو خير لكم) عنى به زيد بن رفاعة ، وحسان بن ثابت ، ومسطح بن أثاثة ، وحمنة بنت جحش لتصريحهم بالإفك .﴿ الثانية ﴾ (لكل امرىء منهم ما اكتسب من الإثم) . ﴿الثالثة﴾ (لولا إذ سمعتموه) الآية ﴿الرابعة﴾ (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء) الآية ﴿الخامسة﴾ (ولولا فضل الله عليكم) الآية ﴿السادسة﴾ (إذ تلقونه بألسنتكم) الآية ﴿السابعة﴾ (ولولا إذ سمعتموه قلتم ﴾ الآية ﴿الثامنة﴾ (يعظكم الله أن تعودوا لمثله أبدا) ﴿التاسعة﴾ (ويبين الله لكم الآيات) ﴿العاشرة﴾ (إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة) الآية .

باب حد السرقة

الأصل فيه من الكتاب (والسارق والسارقة) الآية ،ومن السنة« قطعه صلى الله عليه وآله وسلم من سرق رداء صفوان » الخبر. والإجماع على جملته واضح ، وكان فى شريعة يعقوب حد السارق أخذه سنة وشرع أهل مصر أن يرد مثلي السرقة .

باب حد السرقة

(قوله) « ومن السنة إلى قوله » الخبر. عن صفوان بن أمية قيل له إنه من لم يهاجر هلك . فقدم صفوان بن أمية المدينة فنام فى المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه ، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن تقطع يده ، فقال صفوان : إنى لم أرد هذا يارسول الله ، وهو عليه صدقة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : فهلا قبل أن تأتينى به » هذه رواية الموطأ ، وفى رواية أبى داود والنسائى قال« كنت نائماً فى المسجد على خميصة لى ثمن ثلاثين درهما ، فجاء رجل فاختلسها منى ، فأخذ الرجل فأتى به النبى صلى الله عليه وآله وسلم فأمر به ليقطع ، قال : فأتيت إليه فقلت : أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً ؟ أنا أبيعه وأنسئه ثمنها ، قال : فهلا كان هذا قبل أن تأتينى به ؟ » ولهما رواية أخرى نحوها ، وللنسائى نحو من ذلك .

فصل

و إنما يقطع المكلف لرفع القلم عن غيره ، و إذ أتى على عليه السلام بغلام قدسرق فشبره فنقص عن خمسة أشبار فلم يقطعه. وعن (٢) و (٣) مثله ،وقطع السكران كإيقاع طلاقه ، «مسألة»(٥قين) ولا قطع لمختلس وسلاَّب ومنتهب وجاحد وخائن، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ليس على المنتهب» الخبر. (الخوارج فر مد حق) يقطع . لنا الخبر ، «مسألة» (٥ قين) ولا يقطع والد لولده و إن سفــل ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أنت ومالك لأبيك » فله شبهة ، والأم كالأب اتفاقا ، والمرضعة كالأجنبية اتفاقا (ثور) بل يقطع ، لعموم الآية . قلنا : مخصصة بما ذكرنا (هب ن) و يقطع الولد لوالده (ز م ى ح ش) لا ، إذ له شبهة فى مال والده لوجوب نفقته . قلنا :المكلف كسائر الأقارب، «مسألة» (أ كثر ه ش)ويقطع سائر الأرحام المحارم وغيرهم (ز م ح) لا يقطع الرحم المحرم ، لنا عموم الآية ، ولا مخرج له، ووجوب النفقة فى حال ليس بشبهة ، إذ تجب لغيرهم كالمضطر ، وقوله تعالى(لا جناح عليكم أن تأكلوا من بيوتكم) الآية . ليس بشبهة ، و إلا لزم فى الصديق لذكره فيها ، «مسألة» (٥ قين) ولا يقطع عبد لسيده (ثور) بل يقطع للعموم . قلنا : مخصص، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا سرق العبد فبعه ولو بنش»ولم يأمر بقطعه ، ولقول على عليه السلام «مالك سرق بعضه بعضا»

(قوله) « وإذ أتى على عليه السلام بغلام قد سرق فشبروه فنقص عن خمسة أشبار فلم يقطعه »الخ هكذا يروى ، وقد قيل : إن الفرزدق أشار إلى هذا المعنى بقوله * فسمى فأدرك خمسة الأشبار *

(قوله) « ليس على المنتهب » الخبر . عن جابر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع » أخرجه الترمذى والنسائى وفى رواية أبى داود قال : قال رسول الله الله عليه وآله وسلم « ليس على المنتهب قطع قال ومن انتهب نهبة فليس منا» وبهذا الإسناد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «ليس على الخائن قطع » وزاد فى أخرى « ولا على المختلس قطع »

(قوله) « أنت ومالك لأبيك » تقدم .

(قوله) « إذا سرق العبد فبعه ولو بنش » أخرجه أبو داود والنسائى من رواية أبى هريرة .

(قوله) «ولقول على عليه السلام . مالك سرق بعضه بعضاً» ونحوه حكى فى الشفاء عن زيد بن على عن آبائه عن على عليه السلام أن رجلا أتاه فقال : يا أمير المؤمنين عبدى سرق متاعى فقال : مالك سرق بعضه بعضاً» وعن ابن عمر قال «جاء رجل إلى عمر بغلام له فقال : اقطع هذا فإنه سرق مرآة لامرأتى فقال عمر : لا قطع عليه ، هو خادمكم أخذ متاعكم » أخرجه الموطأ .

ونحوه ، (فرع) ويقطع العبد لغير سيده إجماعا إن لم يكن آبقا ، للآية (ه قين) وكذا لو كان آبقا (ع سعيد بن العاص) لايقطع الآبق ، لنا الآية . وفعل (عم) والقياس على غير الآبق ، (فرع) ولو سرق من مشترك بين سيده وغيره ، فلا حد عليه للشبهة (هب) فإن سرق فوق نصيب سيده بنصاب السرقة قطع وقيل : لا ، كالشريك قلنا : شبهة الشريك أقوى للملكه فى كل جزء «مسألة» ويقطع الشريك لشريكه فيما ليس شريكا فيه اتفاقا ، لا فيما هو شريك فيه ، كلو وطىء المشتركة ولا يقطع السيد لمكاتبه للشبهة ، «مسألة» (جم حص لش الوافى) ولا يقطع أحدالزوجين للآخر إذ روى عن (٢) ولم يخالف ، ولأن مال كل واحد منهمـا غير محرز من الآخر كالأب مع ابنه (الأزرقى لش) بل يقطعان للآية (لش) بل يقطع الزوج لا الزوجة . قلت : وهو الأقرب للمذهب إذ لها الأخذ منه ، لا بدين متقدم ، فأشبهت الشريك ، ونفقة القريب مواساة ، فافترقا (م ى) له منعها من التصرف فى مالها لأجل الاستمتاع ، فكان شبهة له فى مالها . قلنا : لا ، كالمستأجر ، «مسألة» (الشعبي عمر بن عبد العزيز طا لى مسروق) ثم (ه ش ف حماد) ويقطع النباش إذ القبر حرز للكفن ، لقوله تعالى (ألم نجعل الأرض كفاتا أحياء وأمواتا) (ح محمد) الكفن غير ملك. قلنا : بل ملك الميت مستصحب لقضاء دينه منه ، وإنما يمنع ابتداء ملكه إلا ماوهب له لكفن أو دين كما مر ، سلمنا ، نخصه قول على عليه السلام «حد النباش حد السارق» ونحوه ، (فرع)

(قوله) «لنا الآية وفعل عم» عن نافع «أن عبداً لابن عمر سرق وهو آبق فبعث به إلى سعيد بن العاص ــ وهو أمير المدينة ــ ليقطع يده، فقال سعيد : لا تقطع يد الآبق ، فقال له ابن عمر : فى أى كتاب الله وجدت هذا ؟ فأمر به ابن عمر فقطعت يده ، وكذلك قضى به عمر بن عبدالعزيز» أخرجه الموطأ .

(قوله) «إذ روى عن عمر ولم يخالف» لم تحضرنى هذه الرواية عن عمر والله أعلم .

(قوله) «حد النباش حد السارق» تمامه «وهو أعظمهما جرما» هكذا فى الشفاء . وفيه عن عائشة أنها قالت «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا» ونسبه في التلخيص إلى الدارقطنى من حديث عمرة عنها . وفيه أيضاً عن ابن مسعود «أنه أخذ نباشاً فكتب فيه إلى عمر فكتب إليه : تقطع يده» وفيه عن البراء بن عازب أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال «من حرق حرقناه ومن غرق أغرقناه ومن نبش قطعناه» انتهى . وقد أشار إليه فى التلخيص وذكر طرفه الأخير بلفظه ونسبه إلى البيهقى =

وليس بحرز لغير الكفن ، ولا للزائد على المشروع منه ، إذ لا دليل ، ولا لمقبرة الحر بيين (ش) ولا النائى عن العمران . قلنا : لافرق ، «مسألة» (هب ح) ولا يقطع السارق مما أذن بدخوله كالضيف والمتحمم ، إذ لم يخرج ما أحرز منه ، «مسألة» والمدفن المعتاد قدراً ومكانا حرز (بعض أصحابنا) لا ، قلنا : داخل فى حقيقة الحرز كما سيأتى ، «مسألة» (هب ح ش) ولا يقطع من سرق من بيت المال (ك قش) بل يقطع . لنا قول (٢)«لا قطع عليه» ولم ينكر . ولاقطع فى الخمس والغنيمة إجماعا ولو من غير الغانمين ، إذ قد يشارك فيها بالرضخ أو من الخمس ، «مسألة» (هب ش) ويقطع سارق كسوة الكعبة ، إذ المسجد حرز كسوته وآلاته (حص ى) غير مملوكة ، فلا قطع . قلنا : المسجد مالك شرعا ، (فرع) وقنديل المسجد وسقفه وساريته توجب القطع لقطع (٣) من سرق قبطية من منبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولم ينكر ، «مسألة» ولا قطع على من وجدت عنده سرقة ما لم يثبت هتكه الحرز ، «مسألة» وحرز المرتهن والوديع والمستأجر يوجب القطع ، إذ رضى المالك به حرزاً له(يه) ، ولهم المطالبة بالمال والقطع (ش فر) بل إلى المالك دونهم، إذ الحق له. قلنا :

= فى المعرفة ، وحكى تضعيفه. وعن أبى ذر قال « دعانى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقلت : لبيك فقال : كيف أنت إذا أصاب الناس موتان يكون البيت فيه بالوصيف ــ يعنى القبر ــ ؟ قلت : الله ورسوله أعلم ، قال : عليك بالصبر . قال حماد : بهذا قال من قال تقطع يد النباش لأنه دخل على الميت بيته » أخرجه أبو داود .

(قوله) « لنا قول عمر لاقطع عليه » حكى فى الشفاء « أن عاملا لعمر كتب إليه يسأله عمن سرق من بيت المال ، قال . لاتقطعه ، فما من أحد إلا وله فيه حق ، وفى التلخيص نحوه ونسبه إلى ابن أبى شيبة . وروى الشعبى أن رجلا سرق من بيت المال فبلغ علياً عليه السلام فقال : إن له فيه سهماً ولم يقطعه » انتهى . ونسبه فى التلخيص إلى البيهقى .

(قوله) « لقطع عثمان من سرق قبطية من منبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » هكذا فى الشفاء وفى التلخيص ما لفظه : حديث عثمان « أنه سرق فى عهده ثوب من منبر النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقطع السارق ولم ينكر عليه أحد » لم أجده عنه أيضاً ، انتهى . (ح) القبطية : ثياب بيض من كتان تعمل بمصر وهى بضم القاف ، وذلك من تغيير النسب ، لأنها منسوبة إلى القبط بكسر القاف ، وهم جيل من الناس معروفون .

ولهم ، إذ الحرز لهم . وفي حرز الغاصب وجهان (ى هب) أصحهما ليس بحرز ، إذ لم يرض به المالك ، فكأنه أخذ من غير حرز . وقيل : حرز يوجب القطع ، لنا مامر ، (فرع) ومن سرق شيئا ثم سرق عليه قطع الأول لا الثانى ، فيضمن فقط ، «مسألة» (الأزرق ى لش) و يقطع المستأمن، إذ لم يفصل الدليل (لش) لا ، كحد الزنا . قلنا : لانسلم الأصل (لش) إن شرط عليه أن لا يسرق قطع ، و إلا فلا ، لنا مامر ، «مسألة» ومن سرق طعاما فى مجاعة وقد عدم فى الأسواق فلا قطع عليه ، لقول (٢)« لاقطع فى عام المجاعة» ، ووجهه الاضطرار .

فصل

ولا قطع فى التافه إجماعا (ى) كبصلة وقشرة بيضة ومدة قلم لاستحقاره ، ولا بد من تقدير موجب القطع إجماعا ، «مسألة» (ه حص قش) ولا قطع فيما دون عشرة دراهم فضة خالصة ، أو ماقيمته ذلك (ح) مضروبة (محمد) ويقوم الذهب بالفضة ، لا العكس . قلنا : لافرق بين المضروب وغيره ، إذ لم يفصل الدليل (ه ى) والدرهم ثمانى وأربعون شعيرة تغليظا (١ ٢ ٣ عم) وعن على عليه السلام (ز سا مد حق لش) قال صلى الله عليه وآله وسلم «اقطعوا السارق فى ربع دينار» قلنا : معارض بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يقطع السارق فيما دون ثمن المجن » ونحوه ، وقول على عليه السلام « لاتقطع اليد إلا فى عشرة دراهم » ، وقول (ع) قيمة المجن الذى قطع فيه رسول الله صلى الله

(قوله) « اقطعوا السارق فى ربع دينار » لفظه عن عائشة قالت : إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « لاتقطع يد السارق إلا فى ربع دينار » زاد فى رواية « فصاعداً » أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما بروايات كثيرة متقاربة .

(قوله) « لاتقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن » عن عائشة قالت « لم تقطع يد سارق على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى أدنى من ثمن المجن ترس أو جحفة ، وكان كل واحد منهما ذا ثمن » وفي رواية قالت « يد السارق لم تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلا فى ثمن مجن جحفة أو ترس» أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما:

(قوله) « وقول على عليه السلام لا تقطع اليد إلا فى عشرة دراهم » هكذا حكاه فى الشفاء عن على عليه السلام ، وحكى فيه أيضاً عن علي عليه السلام عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « لاتقطع اليد إلا فى دينار أو عشرة دراهم »

عليه وآله وسلم عشرة دراهم وكان (ع) يعلق القطع بثمن المجن ، ورواة خبرنا أثبت (بعض الخوارج) يقطع فى القليل والكثير ، إذ لم تفصل الآية (البتى) يقطع فى درهم ، إذ التافه مادونه ، و«لقطعه صلى الله عليه وآله وسلم فى حبل قيمته درهم» (زياد بن أبى زياد) بل فى درهمين لا دونهما ، إذ قوم الحبل الذى قطع به صلى الله عليه وآله وسلم بدرهمين . قلنا : لم يصح الخبر . (ر ه الخدرى) يقطع فى أربعة دراهم ، إذ قوم بها المجن الذى قطع به (ن خعى) بل فى خمسة دراهم إذ قوم بها (ك) بل فى ربع دينار أو ثلاثة دراهم ، إذ قد روى تقويمه بهما فوجب التخيير . قلنا : روايتنا أثبت ،

(قوله) « وقول ع » الخ . عن ابن عباس « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أول ما قطع فى مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم » هذه رواية أبى داود ، وأخرجه النسائى مرسلا عن عطاء وعن أيمن بن أم أيمن قال « لم يقطع النبى صلى الله عليه وآله وسلم السارق إلا فى ثمن المجن ، وثمن المجن يومئذ دينار » وفى رواية « عشرة دراهم » أخرجه النسائى ، وقال : وأيمن ما أحسب لحديثه صحة . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عشرة دراهم . أخرجه النسائى .

(قوله) «لقطعه صلى الله عليه وآله وسلم فى حبل قيمته درهم» وقوله «إذ قوم الحبل الذى قطع به صلى الله عليه وآله وسلم بدرهمين» الذى ورد فى ذلك عن أبى هريرة : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « لعن الله السارق ، يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده » قال الأعمش : كانوا يرون أنه بيض الحديد ، وأن من الحبال مايساوى درهم » أخرجه البخارى ومسلم والنسائى .

(قوله) « تقطع فى أربعة » الخ . فى أحد روايات حديث عائشة المتقدم مالفظه ، وثمن المجن أربعة دراهم .

(قوله) « بل فى خمسة » الخ . عن عبد الله « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قطع فى خمسة دراهم » أخرجه النسائى . وعن ابن عمر « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قطع سارقاً فى مجن قيمته ثلاثة دراهم » وفى رواية « ثمنه » أخرجه الستة . وفى رواية لأبى داود « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قطع يد رجل سرق ترساً من صفة النساء ثمنه ثلاثة دراهم» وفى أخرى « قيمته خمسة دراهم » قال : والصواب « ثلاثة دراهم »

(قوله) « بل ربع دينار أو ثلاثة دراهم » تقدم التقدير بربع دينار » وفى بعض روايات حديث عائشة المتقدم ثلث دينار أو نصف دينار »

إذ هى عن (ز) وآبائه عليه السلام ولم تضطرب . والحد يدرأ بالشبهات ، والعشرة أكثر ماقيل ، «مسألة» (يه ك قن) و تقطع الجماعة للواحد والجماعة (ز ى قين قن) لا ، إلا أن ينفرد كل بعشرة إذ لاقطع فى دونها . قلنا : إذا اجتمعوا فكل سارق لها كجماعة قتلوا رجلا عمدا . قلت : أما لو أخذ كل واحد دون العشرة ، فلا قطع بخلاف ما إذا جذبوها معا ، فلم يجذب كل واحد بعضها بل الكل ، «مسألة» ولو كانت العشرة لجماعة لم يسقط القطع عن الواحد إجماعا ، إذ المعتبر إخراج نصاب من حرز واحد بلا شبهة ، «مسألة» (ى ش ف) والقطع على المخرج من الحرز ، إذ هو الهاتك لا المكور والمقرب إلا الأدب للمعصية (ح) بل يقطعون جميعا ، ولو رداء إلا من لم يدخل إذ حصل الأخذ بفعلهم . قلت : فاعلوا سبب ، والمخرج مباشر ، فافترقوا ، ولو دفعه الداخل حتى أخرجه وحمله الخارج قطع الداخل ، إذ هو الهاتك (ح) لاقطع على أيهما ، إذ الخارج لم يأخذ من حرز والهاتك لم يحمله ، فلو حمله الهاتك قطع . قلنا : القطع شرع للهتك وقد حصل ، (فرع) فلو خرج بدفع الداخل وجذب الخارج قطعا معا ، إذ كل منهما هاتك (ح) لاقطع على أيهما لأن الداخل لم يخرج والخارج لاشىء عليه . قلنا : هاتكان معا ، فقطعا . ولو حمل من داخل الحرز صبيا أو مجنونا أو بهيمة خرجت بغير سوقه أو تقريبه ، فلا قطع ، إذ الهاتك غيره (حش) إن كان الصبى غير مميز قطع آمره ، إذ هو آلة له . قلنا : الحد يدرأ بالشبهات . فإن كور وقرب إلى الباب ولم يخرجه ، فلا قطع إجماعا و يعزر للمعصية «مسألة» (ه ش) فإن أخرجه ثم رده لم يسقط القطع ، (ح) يسقط إذ موجبه الخصومة ولاخصومة بعد الرد . قلنا : بل موجبه الهتك وقد حصل «مسألة» (ى ه قين) ولا قطع فيما لا يملكه السارق كالكلب والخمر (هب ح ش) وما اختلف فى ملكه كالسنور فلا قطع فيه إذ الخلاف شبهة (هب ش) وما اختلف فى جواز بيعه كالمصحف ففيه القطع (ح) لا قلنا : الشبهة ضعيفة (فرع)[1] (ز ن تضى م ط ح ش) ولا قطع فى خمر على ذمى فى خططهم (ه) بل يقطع . قلنا : ضعف كونها مالا حيث ليس للسارق تملكها ، والحد يدرأ بالشبهة ، «مسألة» (ه ش) ولو سرق إناء فيه خمر قطع إن ساوى العشرة (ح) سرقة لاقطع فى جميعها فلا يقطع فى البعض كالمشترك بينه و بين غيره . قلنا : الشركة شبهة فافترقا ، «مسألة» وفى قشر الرمان وجهان (ى) أصحهما يقطع سارقه إن قوم نصابا . وقيل : لا ، إذ لايتمول فى العادة ، كقشر البيض والموز . قلنا العبرة بحال السرقة ، «مسألة» (هب حص) ولا قطع فى طنبور ونحوه مطلقا ، للخلاف فى جواز إتلافها (ش)

(١) هذا الفرع موجود فى أحد الأصلين فقط

إلا أن يساوى العشرة بعد تكسيره ، لنا مامر . فإن سرق إناء ذهب أو فضة قيمته نصـاب قطع ، وإن حرم استعماله ، إذ يجوز التجمل به (ى) وكذا طار ذهب . قلت : إن ساوى العشرة بعد تكسيره ، لا بصنعته ، «مسألة» (هب ح ش) ولو سرق عبداً قيمته عشرة قطع إن أكرهه مطلقاً أو أخرجه بتدليس (ف) لاقطع فى آدمى . قلت : مال مملوك كالبهيمة (ى) ولو أم ولد ، كلو أتلفهـا (فرع) (ى ح أكثر صش) ولو سرق مالا مالـكه نائم عليه لم يقطع ، إذ ليس بمحرز . قلت : فيه نظر لخبر صفوان ، «مسألة» (ى) وفى العين الموقوفة وجهان: أصحهما لا يقطع لها ، إذ ليست ملـكا لآدمى كالصيد . وقيل : يقطع ، إذ هو مال ممنوع من أخذه كالمملوك .قلت: وهو الأقرب للمذهب ولا خلاف في القطع بثمر الوقف على معين بعد الجذاذ ، إذ هو مملوك ، « مسألة » (ه ن) ومن سرق قدر دينه فما دون قطع (ش) لا (ح) إن كان من جنسه، وحمل قول (ه) على أن الغريم غير متمرد ، إذ الخلاف شبهة . قلت : وهو قوى ، فإن كان معسراً فالأقرب الاتفـاق على قطعه ، «مسألة» (ه ح ش) ولو سرق تبراً فضرب دراهم أو دنانير قطع إجماعا (ه ح ش) ويرد المضروب (فو) لا، إذ الضرب استهلاك . قلنا : لا نسلم، «مسألة» (ى) ومن سرق من المرعى قطع إن كانت مرئية للراعى وهو يقظان يبلغها صوته ، إذ ذلك كالحرز ، فإن اختل قيد فلا قطع ، إذ لا حرز حينئذ. فإن كان بعضها متواريا بجبل أو نحوه وأخذ منه فلا قطع . قلت : الأقرب للمذهب ألا قطع مطلقاً إذ المرعى ليس بحرز. (ى) فإن كانت مناخة معقولة قطع ، ولو نام راعيها أو اشتغل ، إذ عقالها والنوم بقربها حرز فى العادة فإن كانت مقطورة وسائقها أو قائدها ينظر إليها و يبلغها صوته قطع لمـا مر ، ولا يعتبر فى القطار عدد مخصوص وأقله تسع ، ولا حد لأكثره . وقيل : يشترط التسع إذ لا يعتاد الزيادة عليها . قلت : (هب) مامر «مسألة» والبقر والغنم فى المرعى كالإبل ،وفى المر بض والمراح والأصطبل المغلقات أو المحصنات حرز (ى) أو معها حافظ يقظان وإلا فغير محرزة : «مسألة» (ى) ومن سرق جملا عليه راكب حر فلا قطع ، لثبوت يد الراكب ، فإن كان عبداً قطع . وقيل: يقطع مطلقاً لأجل الجمل ، وقيل : لا ، مطلقاً لثبوت يد الراكب . وقيل : يقطع حيث الراكب ضعيف لا يستطيع الامتناع لو شعر ، لا حيث هو قوى . قلت : (هب) لا قطع إلا حيث أخذ من حرز وهذا ليس بحرز لمـا سيأتى .

فصل

(الأكثر) وشرط القطع الأخذ من حرز (مد حق فر الخوارج) لايشترط ، بل من استعار شيئا فجحده قطع . لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « ليس فى شىء من الماشية قطع إلا ماآواه المراح » الخبر ونحوه ، «مسألة» (ى ه ش ك) ولكل مال حرز يخصه ، فحرز الماشية ليس حرزاً للذهب والفضة (ح) لافرق ، بل ما أحرز فيه مال فهو حرز لغيره . قلت : وهو المذهب ، إذ الحرز عندنا ما وضع ليمنع الداخل والخارج ألا يخرج ، وما ليس كذلك فليس بحرز لا لغة ولا شرعا . ويرجع فيما لم يدل الشرع على أنه حرز إلى العرف لاختلافه باختلافه ،(فرع) (لهم) فحرز الذهب والفضة والجواهر ونحوها الصناديق والمجالس والحوانيت المغلقة أو المفتوحة وعليها حافظ . وحرز الثياب والأكسية المجالس كما مر ، وحرز الحبوب الحبوس ، والمدافن ، والجوالقات ، والغرائر المخيطة عليها وحرز الثمار الجرين المحصفة،وحرز المواشى المرابد والمراحات المحصنة «إذ قطع صلى الله عليه وآله وسلم من أقر بسرقة بعير » وحرز الحطب والقصب والحشيش والتبن داخل الدور (بعصش) حزم الحطب بالحبل حرز النهار لا الليل . قلنا : لانسلم ، والدار المفتوحة أبوابها غير حرز إلا أن يكون فيها حافظ

(قوله) « بل من استعار شيئاً فجحده قطع » قلت : لأخبار المخزومية وستأتى .

(قوله) « ليس فى شىء من الماشية قطع » الخ . عن ابن عمرو بن العاص « أن رجلاً من مزينة أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يارسول الله كيف ترى فى حريسة الجبل ؟ قال: هى ومثلها والنكال ، وليس فى شىء من الماشية قطع ، إلا فيما أواه المراح فبلغ ثمن المجن ففيه قطع اليد وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات النكال ، قال : يارسول الله كيف ترى فى التمر المعلق؟ قال : هو ومثله معه والنكال ، وليس فى شىء من التمر المعلق قطع إلافيما أواه الجرين ؛ فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع ، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه » هذه رواية النسائى . وعن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى حسين المكى ، أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال «لاقطع فى ثمر معلق ، ولا فى حريسة جبل ، فاذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن » أخرجه الموطأ (ح) حريسة الجبل : الشاة التى تسرق من الجبل فى المرعى قبل أن تصل إلى المراح ، وهو بضم الميم : المأوى .

والمغلقة حرز . وحرز أبواب داخلها ، كحرز المتاع الذى فيها ، فأما البـاب الخارجى فحرزه نفسه مغلقا كان أم مفتوحا ، وحرز اللبن والحجارة البناء بها ، فمن أخذ من البناء ماقيمته نصاب ، قطع ومالم يبن به فحرزه داخل الدار ، إن أغلق أو معه حافظ و إلا فلا . قلت : بل (هب) فى ضابط الحرز ما مر . فلا شىء فى اللبن المبنى بها ، والباب الذى لا إكليل عليـه ، ولا فى الجوالق ونحوه وقول (هـ) الدار التى لاباب عليها توجب القطع ، متأول (ض زيد) أراد مع حافظ (م) أو عليها مانع غير الباب ، كالسعف و نحوه ، (فرع) (هب) والـكم ليس بحرز (ف) بل حرز (ح) إن صره إلى داخل فحرز . قلنا : لانسلم ، «مسألة» (م ط) والخيم المطنبة مشدودة الأذيال حرز ، وتردد (م) فى المضرو بة فى البرارى (ى) حرز حيث معها حافظ كالدار المفتوحة (فرع) (ى) والصحارى والمساجد والشوارع ، والخانكات ليست حرزاً ، ولو ثم حارس ، إذ قد يشغل فيذهل عن المتاع و ينام عنه. قلت : يلزم مثله فى المرعى ، « مسألة » (هب ح) و إذا كان الحرز مستأجَرا من السارق قطع إذ ليس له الدخول له (فو) لا ، لنا مامر (هب ح ش) وكذا المستعارمنه (ى فو) لا ، إذ جواز دخوله شبهة . قلت : وهو قوى و إن كان مغصوبا على السارق فلا قطع له فإن سرق منه غيره فوجهان (ى) أصحهما لاقطع ، إذ منافعه مملوكة لغير المحرز فلم يهتك حرزه . وقيل : يقطع ، إذ منافعه مضمونة ، والخراج بالضمان ، لنا مامر ، «مسـألة» (ى هب) والثمار الرطبة كالعنب والتين ونحوها . والبقول ، كالـكراث والبصل والريحان ونحوها ، والطبائخ والشـواء والهرائس ونحوها يقطع سارقها إن أحرزت كغيرها (ح) لاقطع مطلقا (ث) إن كان مما يبقى يوما فقط كالهرائس والشواء لم يقطع و إلا قطع ، لنا عموم الآية . وقطع (٣) من سرق أترجة قيمتها قيمة المجن .

فصل

(هب ك ش) و إذا اشترك جماعة فى نقب حرز فدخلوا وأخرج كل منهم مالاتفرد به ، قطع من

(قوله) « وقطع عثمان من سرق أترجة » عن عمرة بنت عبد الرحمن قالت « إن سارقاً سرق فى زمن عثمان أترجة فأمر عثمان أن تقوم ، فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثنى عشر درهماً بدينار ، فقطع عثمان يده » أخرجه الموطأ .

أخرج نصابا لا دونه (ح) إن كملت قيمة الجميع نصابا قطعوا جميعا. قلنا: لا ، كلو انفرد بالنقب ، وكذا لو أخرج بعضهم لم يحد الآخر (ح) بل يقطع استحسانا إن بلغ المخرج نصابا لا قياسا ، «مسألة» (ى هب) ولا يعتبر خروج النصاب دفعة ، لعموم الدليل (أبو جعفر م) يعتبر . قلنا : لا دليل ، ولو نقب ثم أخرج خمسة ، ثم عاد فى يومه أو يوما ثانيا ، فأخرج خمسة أخرى قطع لكمال العشرة .وقيل :لا إذ أخذ أخرج الآخرة من حرز مهتوك .قلنا: هو هاتكه (الغزالى) إن تخلل علم المالك لم يقطع ، لنا مامر ، « مسألة » (هب حص) ولو نقب أحد رجلين وأخرج المال غيره قطع المخرج للمال (ى) لا قطع على أيهما ، إذ الناقب لم يخرج ، والمخرج أخرج من مضيعة . قلنا : لا نسلم ، إذ البيت حرز ، «مسألة» ولو تناول من كوة بخطاف قطع ، إذ أخرج من حرز فإن لم يحمله بل تركه حتى تلف قطع أيضا للاخراج وقيل : لا ، إذ هو متلف لا سارق . قلنا : تلف بعد السرقة ، (فرع) فإن تناول من كوة ما بلغته يده من غير تكلف ، لم يقطع ، إذ ليس بحرز ، «مسألة» ولو نقب فدخل فأكل من حلوى ما قيمته عشرة ثم خرج لم يقطع ، إذ أتلف قبل الاخراج ، وعليه القيمة والتعزير ، فإن ابتلع درة أو دراهم ثم خرج بها فوجهان (ى) أصحهما يقطع ، كلو أخرجها بيده . وقيل : لا ، إذ هو استهلاك . قلنا : لا نسلم ، ولو نقب فدخل ففتق زق سمن ، فسال إلى خارج فتلقاه آخر ، قطع الفاتق ، إذ هو المخرج ، وقيل : لا ، إذ لم يخرج ، «مسألة» (ى ش) ولو ألقى المال فى نهر جار أو مهب ريح فخرج بجريه قطع ، إذ إلقاؤه كاخراجه (أبو جعفر) لا ، قلت: وهو الأقرب للمذهب وما أخرجه القرد المعلم قطع به إن أخرج بأمره لا باختياره ، «مسألة» ولو نقل المتاع من زاوية المنزل إلى زاوية فيه ، فلا قطع ولو حمل أعمى مقعداً فدله حتى أخذ فالقطع على الأعمى ، وقيل عليهما ، إذ لم يخرج إلا بفعلهما . قلنا : المخرج هو الأعمى ، « مسألة » (هب ش) ولو دخل فذبح شاة أو حرق ثوبا ثم أخرجه ، قطع إن ساوى المخرج العشرة (حص) لا قطع فى اللحم كما مر ، ولا فى الثوب إن مزقه طولا ، إذ للمالك الخيار بينه و بين القيمة لا عرضاً فيقطع إن ساوى بعد قطعه عشرة . قلنا : مملوك أخرج من حرز فقطع به ، « مسألة » ومن أخرج من منزل إلى حجرة الدار وهى لشخص واحد ، والباب الجامع مغلق ، فلا قطع عليه ، إذ الباب الجامع حرز . فإن كان المنزل مغلقاً والجامع مفتوحا قطع ، إذ أخرجه من حرزه . فإن كانا مفتوحين فوجهان (ى) أصحهما : لا قطع ، إذ البابان حرزه ، ولم يخرجه عنهما جميعاً . قلت : بل هما غير حرز حينئذ ، حيث لا حافظ فيه . وقيل :يقطع ، كلو أخرج

من حرز إلى حرز نفسه ، إذ لم يؤذن فإن كان فى الدار ساكنان فصاعداً ، قطع باخراجه إلى الحجرة مطلقا لتضييعه . وإذا سرق بعض من فى الدار أو السمسرة شيئا من الحجرة ونحوها ، فلا قطع عليه إذ أخذه مما له دخوله ، فإن سرقه غيره قطع .

فصل

(ه ف لى بعض أصحاب الحديث عش) ويسقط القطع باتهابه المسروق أو ابتياعه قبل الرفع، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « تعافوا الحدود » الخبر . (ش ك مد حق) لا مطلقا ، لعموم الآية (ح) بل يسقط قبل الرفع ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « تعافوا الحدود » و بعده أيضا ، إذ هو شبهة وحد السرقة يدرأ بها كالزنا ، إذ أتى صلى الله عليه وآله وسلم بسارق فقال له «أنت سرقت ؟ قل : لا . » قلنا : أما بعد الرفع فلا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لصفوان وقد تصدق على السارق بالمسروق « فهلا قبل أن تأتينى به » وكلو وطىء جارية حراما وملكها ، وكلو ردها السارق ، (فرع) ويسقط بالعفو قبل الرفع إجماعا ، لا بعده لما مر ، «مسألة» (هب ح) ويسقط القطع بنقص قيمة

(قوله) « تعافوا الحدود » تقدم .

(قوله) « إذ أتى صلى الله عليه وآله وسلم بسارق » الخ ، هذا الحديث إنما حكاه فى كتاب سراج الملوك عن عمر ولفظه « أن عمر أتى بسارق فقال له : أسرقت ؟ قل لا ، فقال الرجل : لا . فقال عمر : إنك لظريف » انتهى قال فى التلخيص : قال الرافعى : ورأيت في تعليق الشيخ أبى حامد وغيره أن أبا بكر قاله لسارق أقر عنده » انتهى ، والحديث قد رواه البيهقى موقوفاً على أبى الدرداء « أنه أتي بجارية سرقت فقال : أسرقت ؟ قولى لا. فقالت : لا. فخلى سبيلها » ولم أره عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ولا عن أبى بكر ؛ انتهى . ثم ذكر بعد ذلك روايات نحو ذلك عن عمر وأبى هريرة وأبى مسعود . وعن أبى أمية المخزومى « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتى بلص قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ماأخالك سرقت ، قال : بلى . فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، كل ذلك وهو يعترف فأمر به فقطع وجىء به، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : استغفر الله وتب إليه ، فقال الرجل : أستغفر الله وأتوب إليه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اللهم تب عليه ــ ثلاثاً » هذه رواية أبى داود وللنسائى قريب منه .

المسروق عن عشرة بعد الإخراج (ى ش) لا اعتباراً بحال الأخذ ، وكلو نقص باستعماله . قلت : الحدود تدرأ بالشبهات ، «مسألة» (يه الحنفية) ولا قطع فيما أخذ من منبته ولو أحرز عليه إلا بعد قطعه ، لقوله صلى الله عليهوآلهوسلم « لاقطع فى ثمر ولا كثر إلا فيما أواه الجرين » والكثر جمار النخل أى فسلانه الصغار (ن ى ش) بل يقطع للآية . قلنا : فصل الخبر (ى) بناء على عادة أهل الحجاز فى عدم تحريز النخل . قلنا : ظاهر الخبر خلافه ، «مسألة»(ى ش)ولا قطع حتى يخرج جميع المسروق المتصل كالبساط والخشبة ، ولو قدر الخارج بنصاب ، إذ لاينفرد بعض العين بحكم دون بعض ، كمن صلى وطرف عمامته الطويلة على نجس ، وكما لايثبت الغصب بتجاذب المالك والغاصب قلت : وهو قوى . خلا أن المتأخرين صححوا خلافه ، «مسألة» (هق ش ن) والقطع فيما يتمول (ح) لاقطع فيما كان مباحا من قبل كالصيد والمعادن والحطب ونحوه ، إلا الساج والأبنوس والصندل والمصنوع والذهب والفضة ، ولا فيما يسرع فساده كالأطعمة والأشربة (ف) القطع فى كل مال إلا التراب والسرقين والطير (لهم) قوله صلى الله عليه وآله وسلم « لاقطع فى طعام » وقول على عليه السلام «لاقطع فى طير ولا صيد » وروت (عا) لاقطع فى الشيء التافه وهو ما كان مباحا فى دار

(قوله) « لا قطع فى ثمر ولا كثر إلا فيما أواه الجرين » لفظه عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « لا قطع في كثر ولا ثمر معلق ولا حريسة جبل ولا خيانة ولا فى انتهاب ولا خليسة» ذكره رزين وعن رافع بن خديج أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « لا قطع فى ثمر ولا كثر » أخرجه الموطأ وأبو داود مع قصة ، وليس فيه « إلا فيما أواه الجرين » إنما ذلك فى حديث آخر قد تقدم (ح) الكثر بفتح الكاف والثاء المثلثة وآخره راء : هو جمار النخل بضم الجيم وتشديد الميم أى الشحم الذى يكون فى جوف النخلة ، وأما فسلان النخل فهى صغاره ،واحدها فسيل وودى .

(قوله) « لهم قوله صلى الله عليه وآله وسلم لاقطع فى طعام » وقول على « لا قطع فى صيد ولا طير » لم أقف على هذين الخبرين . والله أعلم .

(قوله) « وروت عائشة لاقطع فى الشيء التافه » لفظه فيما روى عنها قالت « لم تكن الأيدى تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى الشيء التافه » انتهى . وهو بالمثناة من فوق وبعد الألف فاء : الحقير .

الاسلام ، كالصيود والسمك . قلنا : أراد حيث لم يحرز ، أو نقص عن النصاب جمعا بين الأدلة ، وإذ ظاهرها متروك ، وإلا لزم أن لايقطع فى العشرة ، ولا قائل به . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فى الشىء التافه » يقتضى ماقلنا «مسألة» والسارق ضامن قبل القطع إجماعاً وبعده يرد الباقى إجماعاً ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لايحل مال امرىء مسلم » ، «مسألة» (يه حص) ولا يغرم التالف ولو بعد القطع قبل المطالبة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «إذا قطعت يد السارق فلا غرم عليه » (ن ش فو) بل يغرمه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « على اليد ما أخذت حتى ترد » قلنا : خبرنا أخص وأصرح (ك) الموسر يغرم التالف ، لا المعسر ، كنفقة القريب ، والجامع كونه مالا يثبت فى الذمة ، لا بمعاوضة . قلنا : لاقياس مع النص ، (فرع) وما خرج عن يده فتعذر رده فكالتالف وإن أمكن استرجع كالباقى . قيل : إلا حيث يوجب الاسترجاع ضمانا . قلت : وهو قوى ، «مسألة» (هـ ى ف) ومن سرق خمراً على ذمى فى بلد لهم سكناه ، قطع كالمسلم (ز ق ن تضى قين) لا ، إذ لايتموله المسلم ، فصار ، كما لاقيمة له . قلنا : العبرة بتمول المحرز (ى) ولاقطع فى طبل الملاهى لما مر ، لاطبل الحرب لصحة تملكه (هب حص) ولا قطع فى النرد والشطرنج (ش) بل فيه القطع ، لنا مامر ، «مسألة» ولا قطع على من سرق من دار الحرب ، إذ هى دار إباحة (هش) إلا المستأمن ، على أن لايغدر ولا يسرق (ح) لاقطع عليه أيضا استحسانا . قلنا : هتك حرزاً محرما هتكه فيقطع كالمسلم ، «مسألة» (هـ ح) وإذا قطع ثم سرق ثانياً ماقطع لأجله لم يقطع ، إذ له فيه شبهة حيث لوأتلفه لم يضمنه لما مر (ن ى ك) بل يقطع ، إذ لم يفصل الدليل . قلنا : فصل الاستحسان وهو قياس قوى ، « مسألة» ولا قطع فى سرق حر كبير إجماعا ،(فرع) (هـ م ط ع قين) ولا صغير إذ ليس بمال (خب ك) ليس بمستقل ، ويمكن تقويمه بالدية فيقطع به . قلنا : ليس بمال قطعاً ، (فرع) (ع هـ ح) ولو كان عليه حلى لم يقطع لأجله ، إذ يد الصبى ثابتة عليه كاللقيط (ن ى ش ف) بل يقطع لإخراجه من الحرز خفية . قلنا : لم ينزع يد الصبى عنه فافترقا ،«مسألة»

(قوله) « إذا قطعت يد السارق فلا غرم عليه » لفظه عن عبد الرحمن بن عوف : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد » أخرجه النسائى .

ولو سرق دقيقا قيمته دون نصاب ، فوجد فيه صرة نصابا ولم يعلمها ، قطع اتفاقا ولا تأثير لجهله لحصول حقيقة السرقة ، «مسألة» (ه قين) ولو ادعى السارق أن المال له سقط عنه الحد ،إذ انقلبت خصومة السرقة إلى التداعى فى المال . ومن ثم قال على عليه السلام « إذا وقع فى الحد عسى ولعل فقد بطل» أراد أنه يدرأ بالاحتمال (ي) فلو أقر رجلان بالسرقة ثم ادعى أحدهما أنه ماله ، سقط عنه الحد برجوعه عن الإقرار ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم في ماعز « هلا خليتموه »(هب ش)ويحد الذى لم يرجع(ح ى) لا لتمكن الشبهة بسقوطه عن أحدهما وهو فعل واحد لا يتبعض «مسألة» (ى هب)ولا تسمع بينة السرقة حتى تبين جنس المال وقدر النصاب وصفة الحرز ، لاختلاف الحكم بذلك وندب أن يقول الشاهدان :ولا نعلم له فيه شبهة، ولا يجب،إذ الأصل عدمها،فإن أكذبهما المشهود عليه لم يقبل ، و إن صدقهما فى الأخذ وادعى أنه له بوجه من هبة أو إباحة ، سقط الحد للشبهة ، لا المال ، إذ الأصل عدم ذلك (قين) و إذا أقر بالسرقة ثم رجع سقط الحد ، كحد الزنا (ك د لى) لا ، كالحقوق . قلنا : أتى صلى الله عليه وآله وسلم بسارق فاعترف ، فقال له : ما إخالك سرقت ؟ فقال : بلى . فكرر عليه ثلاثا وهو يقول : بلى . فأمر بقطعه ، «مسألة » والعبد كالحر فى وجوب القطع بالبينة ورد الباقى ، وفى سقوط التالف الخلاف وقد مر فإن أقر السيد على عبده وكذبه لم يقطع العبد ، إذ لا يملك من عبده إلا المال . و إن أقر العبد وأكذبه السيد لزمه القطع لا المال و إن صدقه رد الباقى وتعلق برقبته التالف عند من ضمنه ، «مسألة» وليس للامام العفو بعد الرفع ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لأسامة « لاتسألنى عن حد » الخبر ونحوه . ولا للشافع أن يشفع إلا قبله ،

(قوله) « قال على عليه السلام : إذا وقع فى الحـد عسى ولعل فقد بطل » كذا روى والله أعلم .

(قوله) « أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بسارق اعترف » الخ . هو حديث أبى أميـة المخزومى الذى تقدم .

(قوله) « لقوله صلي الله عليه وآله وسلم لأسامة » الخ . لفظه عن عائشة « أن قريشـاً أهمهم شأن المخزومية التى سرقت ، فقالوا : من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ فقالوا : ومن يجترىء عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فـكلمه أسامة فقال : أتشفع =

لقول الزبير « إذا بلغ السلطان فلعن الله الشافع » (فرع) ولا يسقط بامتناع الشهود من القطع بخلاف حد الزنا ، إذ هو حق لله محض ، «مسألة» ولا يحد بشهادة النساء لضعفها كالارعاء ، « مسألة » (هـ ن ش ح فو المروزى) وتسمع الشهادة على الحاضر من اثنين ، ويحد (الاسفرايني ابن سريج قح[1]) لا ، لتجويز أن يكون عند الغائب شبهة تسقط الحد . قلنا : تجويز الشبهة لا يكفى ، وإنما يدرأ الحد بحصولها ، (فرع) ولا يحبس الحاضر حتى يأتى الغائب ، إذ فيه إضرار . وقيل : يحبس إذ قد وجب الحد فى الظاهر ، «مسألة» ولا تقبل شهادة النساء فى حد الزنا والسرقة لما مر . وفى حد القذف وجهان ، إن غلب حق الآدمى قبلت كالأموال (ى) وهو الأصح . قلت : وعلى هذا يكفى الإقرار به مرة ، وإن غلب حق الله لم تقبل . قلت : ولا يكفى الإقرار به مرة ، « مسألة » (ه لى ابن شبرمة مد حق عف) ولا يثبت الحد بالإقرار مرة ، بل مرتين ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ما إخالك سرقت؟» ونحوه (قين لـ عف) بل يكفى ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من أبدى

في حد من حدود الله تعالى ؟ ثم قام فاختطب ، ثم قال : إنما هلك الذين من قبلكم ، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد . وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » هذه إحدى روايات البخارى ومسلم . وفى رواية لمسلم قال « كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بقطع يدها فأتى أهلها أسامة فكلموه فكلم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » ثم ذكر الحديث بنحو ماتقدم . وفى رواية لأبى داود قال « استعارت امرأة حلياً على ألسنة أناس يعرفون ولا تعرف هى فباعته فأخذت فأتى بها إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأمر بقطع يدها ، وهى التى شفع فيها أسامة بن زيد فقال فيها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ماقال » انتهى . وفى الحديث روايات أخر .

(قوله) « لقول الزبير إذا بلغ السلطان » الخ . عن الزبير بن العوام « أنه لقى رجلا قد أخذ سارقاً وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان ، فشفع له الزبير ليرسله ، فقال : لا . حتى أبلغ به السلطان فقال الزبير : إنما الشفاعة قبل أن يبلغ إلى السلطان فإذا بلغ إليه فقد لعن الشافع والمشفع » أخرجه الموطأ . وعن ابن عمر : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله عز وجل » هذا طرف من حديث أخرجه أبو داود .

(قوله) « ما إخالك سرقت » ونحوه تقدم

(قوله) « من أبدى لنا صفحته » الخ . تقدم .

---

(١) قح : يعنى قول عن أبى حنيفة

لنا صفحته أقمنا عليه حد الله » ولم يفصل . قلنا : لاينافى ماذكرنا ، «مسألة » (ط) و إذا سقط الحد بالرجوع عن الإقرار لم يسقط المال إجماعا . قلنا : فى دعوى الإجماع نظر ، إذ سقط فى (قش) و (الخراسانيين) من (صش) لا (العراقيين) ، (فرع) و إذا رجع فى خلال القطع لم يتم إن رجى منفعة اليد و إلا خير ، «مسألة» (ى يه ش فر) و إذا نكل السارق لزمه المال والحد ، إذ النكول كالبينة أو الإقرار على الخلاف وكلاهما موجبان . قلت : وفى الحكاية نظر ، والأقرب (لهب) أنه لا يحكم بالنكول فى الحدود لقيامه مقام غيره ، وهو الاقرار أو البينة (ى) النكول سلبى فلا يقوم مقام الإثبات بخلاف الشهادة على الشهادة ، فهو نيابة إثبات عن إثبات . قلنا : إذا كان النكول نائبا عن الإقرار فلا فرق ، إذ القصد الحكم .

فصل

و إنما تقطع اليمنى إجماعا لقراة (عو) (فاقطعوا أيمانهما) (فرع) (ه ش) وهو من مفصل الكف ، إذ هو أقل مايسمى يدا ، لفعله صلى الله عليهوآله وسلم (سا ابن سريج د الإمامية) وعن (على عليه السلام) « بل من أصول الأصابع» إذ هو أقل مايسمى يدا . قلنا : لا نسلم تسميته يداً (هر الخوارج الحجاج) بل هو من الإبط ، إذ هو غاية اليد . قلنا : الواجب الحمل على الأقل، سلمنا فبينه فعل على عليه السلام ، و (١) و (٢) ولم ينكر ، وروايتهم عن على عليه السلام ضعيفة ، «مسألة» (الأكثر) فإن ثني فالرجل اليسرى،وعن(طا)[1] بل يده اليسرى لقربها من اليمنى ،وعنه لاقطع ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « ثم إن سرق فاقطعوا رجله » وقال به على عليه السلام

(قوله) « ولفعله صلى الله عليه وآله وسلم » حكى فى الشفاء « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أتى بسارق فقطع يده من الكوع » وروى هذا القول عن على عليه السلام وأبى بكر وعمر ، ولا مخالف لهم من الصحابة ؛ انتهى .

(قوله) « فاقطعوا رجله » روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال فى السارق إذا سرق :« فاقطعوا يده ، ثم إن عاد فاقطعوا رجله » وهو مروى عن علي عليه السلام وأبى بكر وعمر ولا مخالف لهم ، حكاه فى الشفاء .

---

(١) وعك

و (١) و (٢) ولم يخالفوا ، (فرع) (ه قين) و تقطع من مفصل القدم . وعن على عليه السلام (امامية) و (ثور) بل من معقد الشراك وهو نصف القدم . قلنا : لايسمى رجلا ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « فاقطعوا رجله » ، « مسألة » و إذا أريد القطع أقعد وشد لئلا يضطرب فيتعدى القاطع ويشد فى الكف حبل وفى الساعد آخر ، ويجذب كل إلى ناحية حتى يبين المفصل ، ويظهر مفصل الكف ثم يقطع بحاد قطعة واحدة ، إذ القصد الحد ، لا التعذيب ، ويخير بين القطع من باطن الكف أوظاهره ، أو ممايلى الإبهام ، إذ القصد الابانة . قلت : وكذلك الرجل «مسألة» (على ١ ثم ه حص) فإن ثلث حبس فقط ، لقول على عليه السلام «إنى لأستحى من الله أن أتركه وليس له شىء يأكل به و يشرب » وهو توقيف (ش) بل يقطع فى كل مرة طرف ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من سرق فاقطعوا يده » الخبر . إلى الرابعة . قلنا : عمل الصحابة بخلافه دليل نسخه

(قوله) «لقول علي عليه السلام إنى لأستحى من الله » حكى فى الشفاء عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام «أنه كان يقطع يمين السارق فإن عاد قطع رجله اليسرى من مفصل الساق من القدم ؛ فان عاد فسرق استودعه السجن ، وقال : إنى لأستحى من الله أن أتركه وليس له شيء يأكل به ويشرب » وبه قال أبو بكر . وروى « أن عمر استشار الصحابة فى السارق فأجمعوا على أنه تقطع يده اليمنى فإن عاد فرجله اليسرى ثم لايقطع أكثر من ذلك » وروى نحوه عن ابن عباس اه

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من سرق فاقطعوا يده » الخ. لفظه عن جابر قال« جيء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بسارق فقال : اقتلوه ، قالوا : يارسول الله إنما سرق فقال:اقطعوه قال : فقطع ، ثم جيء به الثانية ، فقال : اقتلوه ، فقالوا : يارسول الله إنما سرق ، فقال : اقطعوه ، ثم جيء به الثالثة ، فقال : اقتلوه ، قالوا : يارسول الله إنما سرق ، قال : اقطعوه ، ثم أتى به الرابعة فقال اقتلوه ، فقالوا يارسول الله إنما سرق فقال اقطعوه ثم أتى به الخامسة ، فقال : اقتلوه ؛ قال جابر: فانطلقنا به فقتلناه ، ثم اجتررناه فألقيناه فى بئر ورمينا عليه الحجارة » هذه رواية أبى داود، وللنسائى نحوه مع زيادة ، وقال فى آخره : هذا حديث منكر وأحد رواته ليس بالقوى ، وعن الحارث [1]« أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتى بلص فقال : اقتلوه ، فقالوا : يارسول الله إنما سرق ، فقال : اقتلوه

الحارث بن حاطب بن الحارث بن معمر ابن حبيب الجهمى صحابي، ولد بالحبشة ، وولى مكة لا بن الزبير سنة ٦٦ ؛ وذكره ابن حبان فى ثقات التابعين ، روى عنه يوسف بن سعد الجهمى اه خلاصة

أو عارض عرفوه ، « مسألة » ولا قتل فى الخامسة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يحل دم امرىء مسلم » الخبر . (٣ وابن العاص عمر بن عبد العزيز) قال صلى الله عليه وآله وسلم « فان سرق خامسة فاقتلوه » لنا : عمل أكثر الصحابة بخلافه ومعارضته بما تقدم ، « مسألة » (٥ قين) وإذا تكررت السرقة قبل القطع لم يجب إلا قطع واحد كالزنا ، ولا ضمان (ف) بل يضمن للآخرين ، لنا مامر ، وكلو بين بعض الورثة بدين فإنه يثبت لجميعهم «مسألة»(ط هق قش) ومن يده اليمنى قطعى الأصابع بحيث لم يبق فيها أصبعان قطعت رجله اليسرى كمن لايمنى له(م هق قش) بل يقطع مابقى من الكف كلو بقى أصبع أو أصبعان . قلنا :ليس بقاطع يداً حينئذ «مسألة» (٥ حص) ومن لا يسرى له أو كانت باطلة لاتقطع يمينه ، لقول على عليه السلام « إنى لأستحيي» الخبر ، (ش) بل تقطع لعموم الدليل . قلنا : مشروط بالسلامة ، لخبر على عليه السلام ، «مسألة» (ز ن جم حص) ومن يمينه شلاء قطعت أيضاً ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فاقطعوا يمينه » ولم يفصل (جط له لق أحمد فر ش) بل الرجل اليسرى كمن لا يمنى له . قلت : وهو المذهب (حش) إن قال أهل الخبرة : إن قطع الشلاء يتلفه . لم تقطع . قلت : وهو قريب، « مسألة » والأصم والأخرس يقطعان إجماعا كالصحيح ، إذ تجويز الشبهة لا يسقط ، قلت : ولا يلزم

قالوا : يارسول الله إنما سرق قال : اقطعوا يده . قال : ثم سرق فقطعت رجله ، ثم سرق على عهد أبي بكر حتى قطعت قوائمه كلها، ثم سرق أيضاً الخامسة ، فقال أبو بكر : كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعلم بهذا حين قال اقتلوه ، ثم دفعه إلى فتية من قريش منهم عبد الله بن الزبير وكان يحب الإمارة ، فقال : أمرونى عليكم ، فأمروه فكان إذا ضرب ضربوه حتى قتلوه » أخرجه النسائى ، وفي ذلك حديث آخر .

(قوله) « لايحل دم امرىء مسلم » الخبر تقدم .

(قوله) « فان سرق خامسة فاقتلوه » المعروف ماتقدم .

(قوله) « فاقطعوا يمينه » لفظه فى الشفاء « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال فى السارق إذا سرق : قطعت يمينه » انتهى ، وقد تقدم مايتضمن معناه.

فى الزانى ، إذ حده حق لله تعالى غير مشوب ، «مسألة» (ه ش) و يقطع الأعمى لعموم الدليل (ح) عماه شبهة . قلنا : لانسلم ، «مسألة» (ح ه) ولا تقطع اليمنى حيث إبهام اليسرى شلاء لضعفها كالباطلة (ه فو) فإن ذهب منها أصبعان فصاعداً لم تقطع (اللؤلؤى) تقطع إن بقى مع الإبهام أصبعان ، لنا مامر ، «مسألة» وشلل الرجل اليمنى يمنع قطع اليد اليمنى (ى) فتقطع رجله اليسرى . قلت : فيه نظر (حص هب) وشلل الرجل اليسرى لايمنع قطع اليد اليمنى ، «مسألة»(ط هق ن فو) ولو قال الإمام : اقطع يمين هذا فقطع شماله ، فلا قصاص عليه ، ولو عمداً ، كوكيل خالف إلى ماهو خير (قش) بل يقتص لتعديه ، كلو شج رأسه (ح) إن قال : اقطع يده ، فلا قصاص . و إن قال: اقطع يمينه فخالف عمداً ، اقتص منه (فو) لاقصاص مطلقـا لشبهة الأمر ، لـكن يجب الأرش مع العمد . قلنا قوله تعالى (فاقطعوا أيديهما) شبهة تسقط القصاص والأرش ، إذ اليسرى تسمى يداً ومن ثم قال (ه) مضى الحد بما فيه ، أى صار فى حكم الممضى ، «مسـألة» (ه) فإن قطع اليسرى غلطا ، نحو أن يقول القاطع : أخرج اليمنى فأخرج اليسرى غلطاً ، فلا قصاص إجماعا ، إذ لاعمد ، لـكن يلزمه الأرش ، (فرع) (ه الطبرى المروزى) فإن علم القاطع اقتص منه ، إذ لاشبهة من أمر الإمام ولا غيره .وروى أصحابنا عن (قش) أنه لاقصاص لما مر (م فرع) (جم) ولوادعى القاطع الغلط فلا ضمان عليه ولا على عاقلته ، إذ أفتى بذلك علي عليه السـلام وعمل به ولم ينكر (ش) إن قال : ظننتها اليمنى أو ظننت اليسرى مجزئة ، فالأرش على العاقلة ، إذ هى جناية لا إثم فيها ،فلزمت كجناية الخطأ . قلنا : إلزام العاقلة بدليل شرعى خاص فى جناية مخصوصة ، وهنا لادليل ، «مسألة» (هب ح قش) و يسقط الحد بالغلط لئلا يجتمع عليه قطعان (ش) لايسقط ولو تعمد القاطع (خب صح) من حده بعد الغلط عمداً اقتص منه ، وخطأ على عاقلته (ط) عن بعض (أصحابنا) و (ح) لاشىء عليه لـمـا مر ، «مسألة» و يجوز القطع مع غيبة المسروق عليه (ح) لا ، قلنا : لاوجه له ، «مسألة» وندب حسم موضع القطع بزيت أو سمن أو قطران مغلاة بالنار ، لقوله صلى الله عليه وآله وسـلم

(قوله) « إذ أفتى على عليه السلام بذلك » الخ .

«واحسموه» ، ولفعل (١) و (٢) ويكون بإذن السارق ، فإن كره لم يحسم ، وثمن الدهن وأجرة القاطع من بيت المال ، ثم من مال السارق ، فإن اختار أن يقطع نفسه فوجهان (ى) أصحهما : لايمكن كالقصاص وسائر الحدود ، وقيل : يمكن لحصول الزجر وندب تعليق يده فى عنقه ثلاثة أيام أو ماراه الحاكم .

باب حد الشارب

«مسألة» يحد كل من شرب مسكراً مكلفاً غير مضطر ولا معذور ، ولا حد على صبى ومجنون وحربى وذمى ، إذ لم يلتزموا حكم الشرع ، ولا على مكره ، لقوله تعالى (إلا من أكره) . ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « وما استكرهوا عليه » ولا على مضطر لخشية التلف من عطش أو غصة لقوله تعالى (إلا ما اضطررتم إليه) ولا يجوز التداوى به ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ماجعل الله شفاءكم فيما حرم عليكم » و إذ لايتيقن حصول الشفاء بخلاف العطش والإساغة . ولا على معذور كمتداو ، وإن عصى ، وغالط وجاهل التحريم (ى) وقول (ش) «أقبل شهادة الحنفى وأحده ولا أحد الذمى» فيه تناقض ، إذ الحد دليل الفسق . قلنا : لاتناقض ، إذ شبهه بفاسق التأويل لاعتقاده التحليل ، «مسألة» ولو كرر الشرب قبل الحد لم يكرر عليه كالزنا ، ولا قتل عليه ، بل يحد كلما

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم واحسموه » أشار إليه فى النهاية حيث قال ومنه الحديث « أنه صلى الله عليه وآله وسلم أتى بسارق فقال : اقطعوه ثم احسموه — أى اقطعوا يده — ثم اكووها لينقطع الدم» انتهى بلفظه ، ونسبه في التلخيص إلى الدارقطنى وغيره .

(قوله) « ولفعل أبى بكر وعمر » لم أقف على شىء من هذه الأحاديث ولن يخلو عنها الانتصار والله تعالى أعلم .

باب حد الشارب

(قوله) « ماجعل الله شفاءكم فيما حرم عليكم » تقدم فى الأشربة بنحوه .

شرب، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فإن عاد فاقتلوه » منسوخ ، إذ أتى بمن شربها رابعة فلم يقتله «مسألة » (ه ش) ولا يسقط بالتوبة وتقادم العهد كحد القذف (ح) يسقط لقوله تعالى (فاجلدوهم ، فاقطعوا) والفاء للتعقيب بخلاف حد القذف لمجيئها فيه بعد ثم . قلنا : الفاء للسببية ، «مسألة » ولا تداخل حدود اختلف سببها كالزنا والقذف والشرب ، ويقدم حد القذف ، إذ هو حق لآدمى ، ولو تأخر سببه كالدين . ويقدم حد الزنا والشرب على القطع ، إذ هو أخف ، و ينتظر البرء من الأول فالأول. «مسألة» ويكفر مستحل خمر الشجرتين كما مر . ويفسق مستحل ماعداهما، ولايكفر للخلاف وهو قول علي عليه السلام (٢ عـ عو سعد بن أبي وقاص) ثم (ه ك ش عى مد حق) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إن من العنب خمراً » ونحوه (فرع)وتحريم سائر المسكرات بالسنة والقياس فقط إذ لايسمى خمراً إلا مجازاً . وقيل : بها و بالقرآن لتسميتها خمراً حيث قال صلى الله عليه وآله وسلم «إن من التمر خمرا» الخبر . وقول (عم وأبى موسى) «الخمر ماخامر العقل » قلنا : مجاز (فرع) (هب)وكل شراب محرم فانه يحرم بيعه لنجاسته(ح)يجوز بيع كلها إلا الخمر (فو) يجوز إلا عصير الشجرتين ونقيعهما . قلنا : وغيرهما مقيس ، (فرع) ومن أكل خبزاً عجن بخمر ، أولحماً طبخ بها ، لم يحد لاستهلاكها ، فإن ائتدم بها أو استعط ، حد ، إذ اغتذى بها (ش) لا ، إذ هو غير شارب.قلنا : القصد الاغتذاء . و إن احتقن بها لم يحد (ش) يحد . قلنا : لاوجه له كمن صبها فى إحليله ، و إذا

(قوله) « فان عاد فاقتلوه » عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من سكر فاجلدوه ، ثم إن سكر فاجلدوه ، ثم إن سكر فاجلدوه ، ثم إن عاد الرابعة فاقتلوه » وفى رواية « إذا شرب الخمر فاجلدوه » الحديث . قال أبو داود : وكذا حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم والشريد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم . وفى رواية النسائى «فاضربوا عنقه » وفى ذلك أحاديث أخر .

(قوله) «إذ أتى بمن شربها رابعة فلم يقتله »عن قبيصة بن ذؤيب : أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال«من شرب الخمر فاجلدوه ، فان عاد فاجلدوه ، فان عاد فاجلدوه ، فإن عاد فاقتلوه فى الثالثة أوالرابعة فأتى برجل قد شرب فجلده ثم أتى به فجلده ثم أتى به فجلده ورفع القتل وكانت رخصة» أخرجه أبو داود

(قوله) « إن من العنب خمراً » ونحوه وكذا مابعده » تقدمت جميعها فى الأشربة .

بل المداد أو الذريرة بها تنجس وحرم بيعه ، ودخانها لاينجس كدخان العذرة ، ولو صب فى أذنه لم يحد ، إذ ليس بشارب ، كلو احتقن ولو ظنها ماء لم يحد للشبهة، «مسألة» ويحرم الطلا وهو مايغلى من عصير عنب حتى يذهب ثلثاه وهو مسكر ، إذ حد (٢) ابنه عليها « مسألة » وتحريم الخمر ضرورى كالميتة فلا يقبل قول مدعى الجهل بتحريمها مع اختلاطه بالمسلمين ، «مسألة » وحده حق لله محض (فر) لاحد على الشارب . قلنا : أجمع الصحابة على وجوبه و إن اختلفوا فى قدره ،ومنشأ الخلاف أنه أتى صلى الله عليه وآله وسلم بشارب ، فقال «اضربوه فضربوه بالنعال وأطراف الثياب » الخبر . ثم فى خلافة (١) أحضر الذين شاهدوا ذلك فقدروه بأربعين جلدة ، فاستمر كذلك إلى بعض خلافة (٢) فتهاون الناس بالعقوبة وأكثروا الشرب فاستشار (٢) الصحابة ، فقال على عليه

(قوله) « إذ حد عمر ابنه عليها» عن السائب بن يزيد : أن عمر قال : «وجدت من فلان ريح شراب — يعنى بعض بنيه — وزعم أنه شرب الطلاء فأناسائل عنه ، فان كان يسكر جلدته ، فسأل فقيل له : إنه يسكر ، فجلده عمر الحد تاماً» أخرجه للوطأ وللنسائى نحوه .

(قوله) « ومنشأ الخلاف أنه صلى الله عليه وآله وسلم أتى بشارب » الخ . عن عبد الرحمن بن أزهر « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتى بشارب خمر فحثا فى وجهه التراب ثم أمر أصحابه فضربوه بنعالهم وما كان فى أيديهم حتى قال لهم : ارفعوا ، ثم جلد أبو بكر فى الخمر أربعين ، ثم جلد عمر صدراً من خلافته أربعين ، ثم جلد ثمانين فى آخر خلافته : وجلد عثمان الحدين كليهما ثمانين وأربعين ، ثم أثبت معاوية الحد ثمانين » وفى رواية « فقال للناس : اضربوه فمنهم من ضربه بالنعال ، ومنهم من ضربه بالعصا ، ومنهم من ضربه بالمتيخة ، قال ابن وهب : الجريدة الرطبة ، ثم أخذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تراباً من الأرض فرمى به فى وجهه » أخرجه أبو داود . وعن السائب بن يزيد قال « كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و إمرة أبى بكر وصدر من خلافة عمر فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا ، حتى إذا كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين حتى عتوا وفسقوا جلد ثمانين » أخرجه البخارى . وفى ذلك أحاديث أخر نحوه ،

(قوله) « فاستشار عمر الصحابة » الخ : عن أنس « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ضرب فى الخمر بالجريد والنعال . وجلد أبو بكر أربعين » وفى رواية « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أتى برجل قد شرب الخمر فجلده بجريد نحو أربعين . قال : وفعله أبو بكر ، فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن : أقل الحدود ثمانون ، فأمر به عمر» أخرجه البخارى ومسلم ، ولأبي داود والترمذى=

السلام « إذا شرب سكر » الخبر . فعمل عليه (٢) و (٣) برهة ورجع على عليه السلام إلى الأربعين في حد الوليد ، وكان (٢) يحد المتهتك ثمانين وغيره أربعين ، فيُقطع بوجوب حده لأمره صلى الله عليه وآله وسلم بضربه ، وفعل الصحابة من غير نكير ، «مسألة» وطريقه الشهادة . ولا تقبل النساء لما مر ، ويكفي شهادة أحدهما على الشرب ، والثاني على القيء كالشهادة على الوليد وخبره مشهور (فرع) ويكفي أن يقول: شرب شرابا سكر منه ، وإن لم يقل غير مكره ولا جاهل ، «مسألة» (يه ف مد حق) ولا يكفي إقراره مرة ، إذ هو حق لله خالص كحد الزنا (ز ن قين) بل يكفي مرة كالقصاص . قلنا : القصاص حق لآدمي محض كالمال ، «مسألة» (يه ن ك) والشهادة على قيئها ، كعلى شربها، لخبر الوليد (قين) لا يكفي للاحتمال. لنا عمل الصحابة (فرع) فإن ادعى الإكراه قبل ، إذ يدرأ الحد بالشبهة ، (فرع) فإن وجد سكرانا حد ، كلو تقايا (قين) لا ، للاحتمال . قلنا: كالقيء ما لم يدع شبهة ، «مسألة» (يه ك) والشم كالقيء (قين) لا حد للاحتمال . قلنا : كالقيء ، وقد

= نحوه . وعن ثور بن زيد الديلي[1] « أن عمر استشار الناس في حد الخمر ، فقال له علي عليه السلام أرى أن تجلده ثمانين ، فانه اذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، فجعل عمر في حد الخمر ثمانين » أخرجه الموطأ .

(قوله) « ورجع علي عليه السلام إلى أربعين في حد الوليد » عن حصين بن المنذر - وهو أبو ساسان - قال « شهدت عثمان بن عفان أتى بالوليد ، وقد صلى الصبح ركعتين ، ثم قال : أزيدكم فشهد عليه رجلان أحدهما حمران أنه شرب الخمر وشهد آخر أنه تقيأها . فقال عثمان : إنه لم يتقيأها حتى شربها . فقال : ياعلي قم فاجلده ، فقال علي عليه السلام : قم ياحسن فاجلده ، فقال الحسن : ول حارها من تولى قارها ، فكأنه وجد عليه ، فقال ياعبد الله بن جعفر قم فاجلده ، فجلده وعلى عليه السلام يعد حتى بلغ أربعين ، فقال : أمسك ، ثم قال : جلد النبي صلى الله عليه وآله وسلم أربعين . وعمر ثمانين وكل سنة ، وهذا أحب إلى » أخرجه مسلم وأبو داود .

(قوله) « وكان عمر يحد المتهتك ثمانين وغيره أربعين » لم أقف على هذا .

(قوله) « وخبره مشهور » هو مامر قريباً » وفيه روايات أخر تتضمن زيادات .

---

(١) ثور بن زيد الديلي بكسر الدال : مولاهم المدني عن أبي الغيث والزهري وعنه مالك وسليمان ابن بلال وثقه ابن معين . مات سنة خمس وثلاثين ومائة اهـ خلاصة .

مر دليله ، «مسألة» (هب محمد) ومن أقر بشربها حد (ح ف) لا ، إن لم تفح منه رائحة . قلنا : الإقرار كاف ، ويجوز أنه استعمل للرائحة مايمنعها كالمضمضة بالسليط ، (فرع) ويكفى شهادة أحدهما على الشرب والآخر على الشم كالقىء ، ويكفى قول أحدهما : شرب خمراً والآخر شرب مسكراً ما لم يدع مسقطا ، «مسألة» (ق) وحد السكر الخلط فى الكلام الذى لايفعله العقلاء (م فو) الذى يصير ثرثاراً وقحاً بعد خلاف ذلك (ح) الذى لايفرق بين الأرض والسماء والرجل والمرأة ، وقد مر حكم عقوده فى هذه الحالات ، «مسألة» ولا ينقص حده عن الأربعين إجماعا ، إذ أمر صلى الله عليه وآله وسلم عشرين رجلا فجلده كل واحد جلدتين بجريد من النخل ، فالخلاف فى الزيادة (ه ك ث حص) ثمانون ، لقول على عليه السلام ، وفعل الصحابة كما مر (ش) بل أربعين لفعل على عليه السلام فى الوليد ، وقيل : « مخير » لقول على عليه السلام « وكلاهما سنة » وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لأن أخطىء فى العفو أحب إلى من أن أخطىء فى العقوبة » ونحوه ، لما مامر ، (فرع) وينصف للعبد ، «مسألة» (ى) ولا شىء فيمن مات بحد ، لقول (٢) لابنه « قتلك

(قوله) «إذ أمر صلى الله عليه وآله وسلم عشرين رجلا فجلده كل واحد جلدتين بجريد النخل» والذى أخرجه الترمذى عن أبى سعيد «أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ضرب فى الحد بنعلين أربعين» قال مسعر : أظنه فى الخمر . وعن عقبة بن الحارث «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتى بالنعمان أو ابن النعمان وهو شارب ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من فى البيت أن يضربوه ، فضربوه بالجريد والنعال ، وكنت فيمن ضربه » أخرجه البخارى .

(قوله) « لقول على عليه السلام فى الموضعين » تقدم قريبا . .

(قوله) «لأن أخطىء فى العفو أحب إلى من أن أخطىء فى العقوبة» هكذا حكاه فى الشفاء عن على عليه السلام . وعن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « ادرؤا الحدود عن المسلمين مااستطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فان الإمام أن يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة » وقد روى موقوفا على عائشة وهو أصح ، قاله الترمذى .

(قوله) « وينصف للعبد » عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد فى الخمر فقال : بلغنى أن عليه نصف حد الحر فى الخمر ، وكان عثمان وابن عمر يجلدون عبيدهم فى الخمر نصف حد الحر .

(قوله) « لقول عمر لابنه قتلك الحق » هذه فى غير روايات حديثه الذى فى الجامع روى «أنه لما ضربه الحد قال : قتلتمونى . فقال عمر : قتلك الحق » والله أعلم .

الحق» فإن زاد على الثمانين ضمن ، لقول (على) «ما أجد فى نفسي» الخبر . وديته على عاقلة الإمام (ش) ويكون الضمان بقدر الزيادة على الأربعين ، فإن مات من ثمانين فالنصف . ومن إحدي وأربعين وجهان : النصف لموته من مضمون وغير مضمون والحصة فيضمن جزءاً من واحدوأربعين جزءاً . قلت : وعلى أصلنا بالزيادة على الثمانين كذلك ، «مسألة» وفى كيفية الضرب وجهان: أحدهما بالنعال وأطراف الثياب لأمره صلى الله عليه وآله وسلم ، وقيل : بالجريد والنعال ، كما أمر صلى الله عليه وآله وسلم العشرين والضرب بالثياب محمول على من كان مريضا أو ضعيفا. ولا ترفع اليد فوق الرأس ولا الرفع اليسير ، ويفرق الضرب على بدنه ويتقى الرأس على الخلاف كما مر . ولا تشد يداه ويضرب قائماً والمرأة قاعدة ويوالى الضرب ويقام بعد الصحو لا قبله ليعقل الزجر . قلت : فإن فعل قبله لم يعد ، ويزاد لمن شرب فى رمضان لهتك الحرمة ، لفعل على عليه السلام فى النجاشى ، «مسألة» (هم) ولا يحد الحنفى فى شرب قليل المسكر حيث يستبيحه (ن ش)، بل يحد لشربه، كقليل الخمر ولا يفسق للخلاف (ك) يحد ويفسق للحكم بفسق من يحد . قلنا: مباح عنده وكل مجتهد مصيب.

(قوله) « لقول على عليه السلام : ما أجد فى نفسى » الخبر . عن عمر بن سعيد النخعى قال : سمعت على بن أبى طالب يقول « لا أقيم على أحد حداً فيموت فأجد فى نفسى منه شيئاً ، إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته ، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يسنه » هذه رواية البخارى وفى رواية أبى داود قال : لا أدى أو ما كنت أدى من أقمت عليه الحد إلاشارب الخمر فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يسن فيه شيئاً إنما هو شىء قلناه نحن » .

(قوله) « لقول علي عليه السلام » الخ . روى « أن امرأة كانت يدخل إليها الرجال ، فأرسل إليها عمر يتهددها ، فأسقطت جنيناً فاستشار الصحابة فقال عبد الرحمن : إنك مؤدب ولا شىء عليك فقال عمر لعلى : ماترى يا أبا الحسن ؟ فقال : إن اجتهد فقد أخطأ ، وإن لم يجتهد فقد غشك ــ يعنى عبد الرحمن ــ أرى أن عليك الغرة ، فقال عمر : أقسمت عليك إلا مافرقتها فى قومك ــ يعنى عاقلة عمر » نسبه فى التلخيص بمعناه إلى البيهقى [1] .

(قوله) « لفعل على عليه السلام فى النجاشى» هو شاعر على عليه السلام وهو من بنى الحارث ابن كعب ، وكان شرب الخمر فى أول يوم من رمضان ، فجلده الحد ثمانين ، ثم أخرجه فى اليوم الثانى فجلده عشرين لانتهاكه حرمة رمضان فلحق بمعاوية » وفى قصته طول ذكرها ابن أبى الحديد بتمامها فى شرح نهج البلاغة .

---

(١) هذا الأثر يوجد فى أصل واحد فقط ولا معنى له هنا كما هو ظاهر ولا فى المتن إشارة إليه.

باب حد المحارب

الأصل فى حده قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله) الآية (ع) ثم (م ط قين) نزلت فى قطاع الطريق المحاربين ، لقوله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) فأمر بالقتل والصلب وقطع الرجل واليد وأسقطها عليهم بالتوبة قبل القدرة عليهم ، وذلك حكم المحارب (عم) ثم (ه) نزلت فى العرنيين من بجيلة وقصتهم مشهورة ، وقيل : نزلت فى الذميين إذا نقضوا العهد ولحقوا بدار الحرب . وحكى (م ط) عن (قوم) أنها فى المشركين. لنا الإجماع أنه لا يفعل بالمشركين كذلك «مسألة» (أكثره والفقهاء) والمحارب هو من أخاف السبيل فى غير المصر لأخذ المال ، وسواء أخاف المسلمين أم الذميين قالوا : المسلم غير محارب لله ولرسوله . قلنا : المراد محاربة من نهى عن حربه، إذ

باب حد المحارب

(**قوله**) « وقصتهم مشهورة » عن ابن عمر « أن أناساً أغاروا على إبل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وارتدوا عن الإسلام ، وقتلوا راعى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مؤمناً ، فبعث فى آثارهم فأخذوا فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم ، فنزلت فيهم آية المحاربة ، وهم الذين أخبر عنهم أنس بن مالك حين سأله الحجاج » هكذا أخرجه أبو داود . وعن أنس بن مالك « أن ناساً من عكل وعرينة قدموا على النبى صلى الله عليه وآله وسلم وتكلموا بالإسلام ، وقالوا : يارسول الله إنا كنا أهل ضرع ولم نكن أهل ريف واستوخموا المدينة فأمر لهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بذود وراع ، وأمرهم أن يخرجوا ويشربوا من ألبانها وأبوالها ، فانطلقوا حتى إذا كانوا ناحية الحرة كفروا بعد إسلامهم وقتلوا راعى النبى صلى الله عليه وآله وسلم واستاقوا الذود فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وآله وسلم فبعث الطلب فى آثارهم فأمر بهم فسمروا أعينهم وقطعوا أيديهم وتركوا فى ناحية الحرة حتى ماتوا على حالتهم . قال قتادة : بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وآله كان بعد ذلك يحث على الصدقة وينهى عن المثلة » وفى رواية « قال قتادة : فحدثنى ابن سيرين أن ذلك قبل أن تنزل الحدود » هذه رواية البخارى ومسلم . وفى رواية لأبي داود عن أبى الزناد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما قطع الذين سرقوا لقاحه وسمل أعينهم بالنار ، عاتبه الله فى ذلك فأنزل (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله) الآية .

لا تعقل المحاربة فى حقه تعالى ، و بدليل قوله صلى الله عليه وآله وسلم لفاطمة والحسنين « أنا حرب لمن حاربكم » ونحوه «مسألة» و إنما يحد المحارب حيث له نجدة تمنعه من الغوث فلا يخافه، فإن لم يكن كذلك فمختلس يستحق التعزير وليس بمحارب، ولا يشترط الذكورة ولا الجماعة ، بل يكفى الواحد والنجدة إذ العبرة بالاخافة القاهرة «مسألة» (ى) أما لو هجم نفر على قافلة تستقل بدفعهم من غير ضرر فاستسلمت أو هربت فهى مضيعة ، فلم يكونوا محاربين ، إذ الإضاعة حصلت من القافلة ، فإن هربوا خوفا على أنفسهم لكثرة النفر أو نجدته ، أو قاوموا ثم انفزعوا من غير ظفر ، كان النفر محاربا لشوكته وعدم الغوث ، «مسألة» (هـ ح) وقاطع الطريق فى المصر أو القرية ليس محارباً للحوق الغوث ، بل مختلساً ، أو طراراً ، أو منتهباً يعزر فقط (عك) إن كانوا على ثلاثة أميال من المصر أو القرية فمحاربون لا دون ذلك ، إذ يلحقه الغوث . قلنا : العبرة بلحوقه (ن ى ش عك ل عى ثور فو) لم تفصل الآية بين المصر وغيره . قلنا : فصل القياس ، «مسألة» (هب) ولا يعتبر حملهم السلاح ، بل تكفى العصى والحجارة ونحوها (ح) بل يعتبر السلاح الجارح . قلنا : قد يقع القتل بغيره فلا وجه لتعيينه . ولو هجم جماعة فأخذوا المال ولم يشهروا سلاحا ، فليسوا محاربين لعدم القهر (ح) فإن كان فيهم امرأة فليسوا محاربين . قلنا : لم تفصل الآية ، «مسألة» والحد على المباشر دون الآمر فالتعزير فقط (ح) بل يحد المعين . لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « لايحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث » الخبر ولم يفعل أيها .

فصل

ويعزره الإمام وينفيه بالطرد ما لم يحدث غير الاخافة ، وندب حبسه فى غير بلده ليستوحش (ط صش) ولا نفى مع التعزير (م) بل ثابت . قلنا : النفى حد مستقل كما سيأتى ، «مسألة»

(قوله) « أنا حرب لمن حاربكم » لفظه عن زيد بن أرقم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعلي عليه السلام وفاطمة والحسن والحسين : «أنا حرب لمن حاربتم ، وسلم لمن سالمتم » أخرجه الترمذى .

(قوله) « لايحل دم امرىء مسلم » الخ ، تكرر .

ولا يقتل إن لم يقتل إجماعا ، و تقطع يده ورجله من خلاف لأخذ نصاب السرقة (بعصش)لم تعتبر الآية النصاب ، لنا عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم «لاقطع فيما دون عشرة دراهم» ، «مسألة» ولا يعتبر الحرز للآية . فإن فعل مايوجب القصاص أو الأرش لزم ، لقوله تعالى (والجروح قصاص) وقوله تعالى (فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) «مسألة» (ه ش) فإن قتل قتل فقط (ح) ليس بمحارب إن قتل بمثقل . قلنا : لم تفصل الآية (فرع) (قين ه) وقتله إلى الإمام لا إلى الولى ، إذ قوله تعالى (أن يقتلوا) خطاب للأئمة لأنه حد كالردة (أبو جعفر) ولا يحد من أخاف السبيل فى بلاد البغاة . قلت : وهو قياس قول(ه)،«مسألة» (ه م ط ش ح فو) فإن أخذ وقتل قتل وصلب . ولا قطع لدخوله فى القتل والصلب كاف فى التغليظ لأجل الجنايتين (ن ع جم عح) بل يخير الإمام بين أن يصلب و يقتل أو يقتل ثم يصلب ، أو يقطع ثم يقتل ، أو يقتل و يقطع و يصلب لأن أو للتخيير (ك) إذا شهروا السلاح وأخافوا ، لزمهم ما فى الآية وإن لم يفعلوا ، لكن يقتل ذو الرأى و يقطع جلد لارأى له ، و يحبس من لارأى له . ولا جلد ، إذ العقوبة على قدر الفساد (بص يب هد) إذا أخافوا خير الإمام بين أن يقتل فقط ، أو يقتل و يصلب ، أو يقطع اليد والرجل فقط ، أو يحبس فقط لأجل التخيير (أبو الطيب بن سلمة) من (صش) وحصله (الوافى لله) إذا أخذوا المال وقتلوا ، قطعوا للمال ، ثم قتلوا للقتل ، ثم صلبوا للجمع بين الأخذ والقتل لئلا يسقط شيء مما فى الآية ، وقد غلطه (ط) وقال : قد نص (ه) على أنه لاقطع مع القتل والصلب ، لنا قول (ع) « إذا قتلوا وأخذوا » الخبر . وهو توقيف أو تفسير . وتفسيره أرجح ، ومن ثم عدلنا عما يقتضيه ظاهر التخيير ، «مسألة» (هب ح) فإن قتل وجرح ، قتل فقط لدخول الجرح فى القتل كالمال (ش) بل يجرح ثم يقتل ، إذ هما جنايتان . قلنا : حدان موجبهما المحاربة فتداخلا ، «مسألة» (ه م ط ش مد) والنفى الطرد سنة مطابقة للغة (ن حص) بل الحبس ، إذ القصد دفع أذاه

(قوله) « لنا قول ع » الخ . روى عن ابن عباس أنه قال فى قطاع الطريق « إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، ونفيهم إذا هربوا ويطلبون حتى تؤخذ منهم الحدود » هكذا روى : والله أعلم .

و إذا طرد لم يندفع . قلنا : لايسمى نفياً لغة ولا شرعا ، « مسألة » (ه ش) فإن كانوا جماعة حد كل واحد بقدر جنايته (ح) بل يستوون ، إذ المعين كالقاتل . لنا قوله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) ونحوها، «مسألة » (ه ش) وقتله بضرب الرقبة ، إذ هو المعهود بالقتل ، وهو حق لله تعالى، لقول (ع) «نزل جبريل عليه السلام بالحد فى المحاربين» الخبر . فسماه حدا ، وعن قوم : أنه حق لمخلوق بدليل المقاصة . قلنا : فيلزم سقوطه بعفوه ،وألا يقتل بالعبد والذمى، ولا قائل به ،«مسألة» (هـ ش ح) ولا يصلب قبل قتله ، إذ يكون مثلة . وجعل (هـ) أو بمعنى الواو فيقدم القتل على الصلب(ن ى عح عش) بل يقدم الصلب ، إذ المعنى أن يقتلوا بالسيف أو بالصلب(صاحب التلخيص من صش) بل يصلب قبل القتل ثلاثا ، ثم ينزل فيقتل (بعصش) بل يصلب حتى يموت جوعا وعطشاً ليعظم الزجز والردع (ق خى) يصلب قبل القتل ، و يطعن فى لبته وتحت ثديه الأيسر و يخضخض حتى يموت ، وعن (أبي بكر الكرخى) : لامعنى للصلب بعد القتل بحال . قلت : الأقرب فى معنى الآية ، أن التخيير بحسب الجنايات ، وأن التقدير ، أن يقتلوا إذا قتلوا فقط ، أو يصلبوا بعد القتل إذا قتلوا وأخذوا ، (أو تقطع أيديهم) الآية إذا أخذوا فقط، (أو ينفوا)الآية، إذا أخافوا فقط إذ محاربة الله ورسوله بالفساد فى الأرض متنوعة كذلك ،و يعضده تفسير (ع) ونظيره فى كلامنا قول القائل : إنما عقوبة السارق القطع أو التعزير ،أى القطع بالنصاب، والتعزير فى دونه ونظائره كثيرة ، ولو جعلنا التخيير عاما كان جوراً ، إذ يستلزم استواء فاعل الأغلظ والأخف فى العقوبة

(**قوله**) « لقول (ع) نزل جبريل بالحد فى المحاربين » الخبر ، قيل تمامه « أن كل من قتل ولم يأخذ المال قتل » والله أعلم . وفى التلخيص عن الشافعى عن إبراهيم بن محمد بن أبى يحيى عن صالح مولى التوأمة عن ابن عباس فى قطاع الطريق « إذا قتلوا قتلوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض » رواه البيهقى من طريق محمد بن سعيد العوفى عن أبيه عن ابن عباس فى قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله) الآية . قال ، إذا حارب فقتل فعليه القتل إذا ظهر عليه قبل توبته ، وإذا حارب وأخذ المال وقتل فعليه الصلب ، وإذا لم يقتل فعليه قطع اليد والرجل من خلاف، وإذا حارب وأخاف السبيل فإنما عليه النفى» ورواه أحمد بن حنبل فى تفسيره عن أبى معاوية عن حجاج عن عطية به نحوه ، قال الشافعى : واختلاف حدودهم باختلاف أفعالهم على ما قال ابن عباس . إن شاء الله تعالى ، انتهى .

«مسألة» (هـ) و يصلب حتى تنتثر عظامه (ابن أبي هريرة) حتى يسيل صديده (بعصش) ثلاثا في البلاد الباردة، وفي الحارة ينزل قبل الثلاث، إذا خيف تقطيعه ويكفن ويدفن (ى ن) ينزل بعد الثلاثة ثم يقتل إن لم يمت، ويغسل ويصلى عليه إن تاب، «مسألة» وتقطع يده ورجله من خلاف إذا أخذ ولم يقتل إجماعا للآية، كقطع السارق في مجلس واحد مع الحسم كما مر «مسألة» (هب) فإن عدم اليمنى والرجل اليسرى سقط القطع (ش) لا، وإن بقيت إحداهما قطعت فقط، «مسألة» (الأكثر) ولو هجم جماعة دار رجل ومنعوه الصياح عليهم بسل السيف وأخذوا فليسوا بمحاربين (القفال) بل محاربون. قلنا: آخذون بخفية، فلا محاربة، بل مختلسون «مسألة» (ى هب ك ش) وإذا قتل المحارب أحداً خطأ في غير المحاربة، لم يقتص منه كغيره، وفي المحاربة يقتل حداً لاقصاصا، «مسألة» (ى) والنفي حد مقصود للآية (الغزالي) ليس حداً بل تتمة، إذ القصد في تتبعهم الظفر بهم ليعزروا. قلنا: لانسلم، بل النكال، «مسألة» (ى) وإذا لزم الرجل قصاص في النفس والأطراف قبل المحاربة قدم القصاص، إذ هو حق لآدمي. قلت لعله على الخلاف في تقديم حق الآدمي، ويقدم الطرف، فإن عفا ولى الدم فله الدية. ولايسقط الحد، فإن لزمه في المحاربة قصاص في طرف وقتل فقد مر حكمه، «مسألة» (هـ حص ش) وعلى الامام قبول توبة من وصله تائباً قبل الظفر به، لقوله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) ولفعل علي عليه السلام في حارثة بن زيد (هـ) ويسقط عنه ماقد أتلف ولو حقا لآدمي في نفس أو مال أو قتل، لعموم الآية (ز ن م ى قين) لايسقط عنه إلا حق الله المحض، لا القذف والقصاص والمال، إذ لادليل. ولقول علي عليه السلام «إذا تابوا قبل أن يؤخذوا» وهو توقيف. قلنا: يحتمل الاجتهاد (قش)

(قوله) «ولفعل علي عليه السلام في حارثة بن زيد» قلت: الصواب: جارية بن بدر، وهو كذلك في الشفاء وغيره. قال في الشفاء: روى عن الشعبي «أن جارية بن بدر حارب الله ورسوله في السعي في الأرض بالفساد ثم تاب من قبل أن يقدر عليه فكتب علي إلى عامله بالبصرة: أن جارية ابن بدر ممن حارب الله ورسوله، ثم تاب من قبل أن يقدر عليه، فلاتعرض إلا بخير» انتهى. وهو في شرح ابن أبي الحديد أبسط منه.

(قوله) «ولقول علي عليه السلام: وإذا تابوا قبل أن يؤخذوا» تمامه «ضمنوا المال واقتص =

لا يسقط عنه إلا حد المحاربة لا الزنا ونحوه ، إذ لا دليل . قلنا : حق لله محض ، فدخل فى حد المحاربة ، فسقط بسقوطه ، (فرع) فلو قتل بعد قبول الإمام توبته اقتص من قاتله ، وقيل : بل يقتله الإمام حداً لخرمه[1] الذمة، (فرع)والتوبة مسقطة عنه ولو فى غير وقت إمام ، لعموم الآية وكذا لو تاب ولم يصل إمام زمانه ، لكن لا يسقط المال إلا بحكم للخلاف فيه ، «مسألة» (ه حص ش) ولا يسقط عنه شيء بالتوبة بعد الظفر لمفهوم الآية (قش) بل يسقط ، إذ المسقط التوبة وقد حصلت . قلنا : خلاف الإجماع سلمنا ، فقد قال تعالى (من قبل أن تقدروا عليهم) «مسألة» ويخير الإمام فى المراسل حسب المصلحة ، فإن اختار قبوله حلفه وكفل عليه ولم يعزره ، «مسألة» ويثبت محاربا باقراره ، أو شهادة غير المجنى عليه ولو رفيقا له . فإن قال : الرفيق : تعرضوا لنا ، بطلت شهادته لإسناده إلى نفسه ، فإن قال : تعرضوا لرفقائنا ، لم تبطل ، «مسألة » (م ى) والظلمة المستولون على المدن والأمصار والأقاليم لهم حكم المحارب لافسادهم فى الأرض وأخذهم المال حيث لا مغيث ، فعمتهم الآية ، فاستحقوا حد المحارب إن ظفر بهم الإمام .

فصل

والردة هى الكفر بعد الإسلام ، لقوله تعالى (فيمت وهو كافر) وحده القتل ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » ونحوه . وإنما تصح من بالغ عاقل (ه ش) فلا ردة لصغير

= منهم ، ولم يحدوا » هذا طرف من حديث حكاه فى الشفاء عن على عليه السلام ، ولفظه فى المجموع عن على عليه السلام قال « إذا قطع الطريق اللصوص وشهروا السلاح ولم يأخذوا مالا ولم يقتلوا مسلماً ثم أخذوا حبسوا حتى يموتوا ، وذلك نفيهم من الأرض ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإن أخذوا المال وقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم صلبوا حتى يموتوا وإن تابوا قبل أن يؤخذوا » إلى آخره .

فصل فى الردة

(قوله) « من بدل دينه فاقتلوه » عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « من غير دينه فاضربوا عنقه» قال مالك فى تفسير هذا الحديث : معناه والله أعلم : أنه من خرج من الإسلام إلى غيره ، مثل الزنادقة وأشباههم ، فأولئك إذا ظهر عليهم يقتلون ولا يستتابون لأنهم لا تعرف

---

(١) نسخة : لحرمة .

وقيل: يحكم بردته ولا يقتل حتى يبلغ. لنا «رفع القلم». وكالمجنون، وفي السكران الخلاف، «مسألة» (ه ش) ومن أكره على الكفر فنطق به غير معتقد لم يأثم، لقوله تعالى (إلا من أكره) الآية. (ك ح ف) يحكم بردته. قلت: يعنون ظاهراً، إذ لا سبيل إلى ما في قلبه. قلنا: الآية ونحوها توجب ألا يقطع بالظاهر (فرع) والأفضل ترك النطق بالكفر وإن قتل، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «وأن يكره أن يعود في الكفر» الخبر. ولخبر عمار وياسر، وقد مر. وقيل: إن كان يهضم الإسلام قتله، فالأفضل النطق وإلا فلا. قلت: وهو قوى، (فرع) ومن أسره الكفار فنطق بها ثم مات في دارهم ورثه المسلمون، إذ الظاهر الإكراه. وكذا لو شهد عليه في حال الأسر بكلمة الكفر أو أكل خنزير أو شرب خمر، ولم يشهدوا بالإكراه، إذ الأسر قرينة له «مسألة» (١) ثم (بص هر) ثم (هـ ن عى ل ش ك مد حق) وتقتل المرأة بالردة لعموم «من بدل دينه فاقتلوه» (على ه) وعن (بص) بل تسترق كالحربية. قلنا: لم يصح عن على عليه السلام. سلمنا، فاجتهاد (ع) ثم (ق ح محمد) بل تحبس، فإن لحقت ثم سبيت، استرقت، لنهيه صلى الله عليه

توبتهم، فانهم كانوا يسرون الكفر ويعلنون الإسلام فلا أدرى أن يستتاب هؤلاء إذا ظهر على كفرهم بما يثبت به. قال مالك: والأمر عندنا أن من خرج من الإسلام إلى الردة أن يستتابوا، فان تابوا وإلا قتلوا. قال: ومعنى قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «من بدل دينه فاقتلوه» من خرج من الإسلام إلى غيره لا من خرج من دين غير الإسلام إلى غيره، كمن يخرج من يهودية إلى نصرانية أو مجوسية ومن فعل ذلك من أهل الذمة لم يستتب ولم يقتل» أخرجه الموطأ ونحوه.

(قوله) صلى الله عليه وآله وسلم «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنا بعد إحصان أو كفر بعد إسلام، أو قتل نفس بغير حق» وقد تكرر.

(قوله) «لنا رفع القلم» تكرر.

(قوله) «وأن يكره أن يعود في الكفر» الخبر. عن أنس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «ثلاث من كن فيه وجد حلاوة الإيمان: أن يكون الله ورسوله أحب إليه مما سواهما، ومن أحب عبداً لا يحبه إلا لله؛ ومن يكره أن يعود في الكفر بعد أن أنقذه الله منه كما يكره أن يلقى في النار» أخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي.

(قوله) «لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن قتل النساء» سيأتي في التفسير إن شاء الله تعالى.

وآله وسلم عن قتل النساء . قلنا : أراد الحربيات لنص (عم وكعب بن مالك والخدرى وأبى بردة) على وروده فيهن . قالوا : أم محمد بن على مسبية من بنى حنيفة وهم ارتدوا فحوربوا فسبيت . قلنا : قد قيل ، كانت أمة مات عنها سيدها فكانت فيئا كالمال ، «مسألة» (١) ثم (هـ ن ش ك عى ل مد حق) والأمة كالحرة فى القتل (ع ح) بل يجبرها سيدها على الاسلام ويعذلها يوما فيوما حتى تسلم أو تموت ، فإن لحقت سبيت لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن قتل النساء ، لنا ما مر ، (فرع) فإن طلب المرتد المناظرة فوجهان (ى) أصحهما يجاب ، لقوله تعالى (وجادلهم) الآية ، وقيل : لا ، إذ قد ظهرت حجة الاسلام وعرفها . قلنا : يجوز طروّ شبهة « مسألة» والردة إما باعتقاد أو استخفاف بنبى أو بالقرآن ، أو فعل يقتضى ذلك ، كتمزيق المصاحف ، أو هدم المساجد ، أو استحلال دم مسلم ، أو نطق بتكذيب الله ورسوله ، أو استحلال ما علم من الدين ضرورة تحريمه من فعل أو ترك ، «مسألة» (ه حص) والسحر كفر ، لقوله تعالى (إنما نحن فتنة فلا تكفر) ، (فرع) (ه أكثرها) ولا حقيقة له ولا تأثير . قلت : لقوله تعالى (وما هم بضارين به من أحد إلا بإذن الله) (أبو جعفر الاستراباذى والمغربى) من (صش) بل له حقيقة وتأثير ، إذ قد يقتل كالسموم ، وقد يغير العقل ، وقد يكون بالقول فيفرق به بين المرء وزوجه ، لقوله تعالى (ومن شر النفاثات فى العقد) أراد الساحرات ، فلولا تأثيره لما استعاذ منه ، وقد يحصل به إبدال الحقائق فى الحيوانات قلنا : سماه الله خيالا والخيال لا حقيقة له فقال (يخيل إليه من سحرهم أنها تسعى) قالوا : روت (عا) أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم سحر حتى كان لا يدرى ما يقول. قلنا : رواية ضعيفة، «مسألة» وهو كفر ، لقوله تعالى (إنما نحن فتنة فلا تكفر) وقوله أيضا (ولكن الشياطين كفروا) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا شهد رجلان عليه بالسحر فقد حل دمه » وقول على عليه السلام

(قوله) « قالوا : روت عائشة أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم سحر حتى كان لا يدرى ما يقول » لفظه عن عائشة « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم سحر حتي كان يخيل إليه أنه يصنع الشيء ولم يصنعه » أخرجه البخاري ومسلم ، وفى ذلك روايات وأحاديث أخر .

(قوله) « إذا شهد عليه رجلان بالسحر فقد حل دمه » لفظه فى أصول الأحكام عن على عليه السلام قال « قال رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم لما سئل عن الساحر : إذا جاء رجلان فشهدا عليه فقد حل دمه » انتهي .

«حد الساحر القتل» ولأن دعوي إحياء الجمادات ، وتبديل الصور كدعوى الربوبية ، ومن اعترف بالتمويه لم يكفر . وللامام تأديبه للايهام بالخطأ وفساد القلوب ، (فرع) وتعلم السحر وتعليمه حرام ، لقوله تعالى (و يتعلمون مايضرهم ولا ينفعهم) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ليس منا من سحر أو سحر له » الخبر ، (فرع) ومن أقر أنه ساحر استفسر ، فإن قال : لايمكن تعلمه إلا بكفر كالسجود للكواكب أو استحلال ترك الصلاة أربعين يوما استتيب ، فإن امتنع قتل . و إن قال: يمكن تعلمه من غير كفر فمرتد أيضا ، لاستحلاله ماعلم تحريمه ضرورة من دينه صلى الله عليه وآله وسلم فإن تعلمه معتقداً تحريمه ففاسق . قلت : حيث تعلمه ليستعمله ، لا لينقض به السحر ، وعن (ك) يقتل ، إذ هو زنديق «مسألة» وسب نبينا صلى الله عليه وآله وسلم كفر إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من سبني فاقتلوه» ونحوه «مسألة» ومن لبس الغيار حكم بكفره (أبو علي وأبو القاسم الكعبي) و إن لم يعتقد وفعله مجونا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من تشبه بقوم فهو منهم» (أبوهاشم وأبو رشيد قاضي القضاة) لا ، إذ لادليل قطعي ، ولا تكفير بظني ، « مسألة» والركوع والسجود لغير الله تعالى بنية العبادة كفر إجماعا (ه قين أبو هاشم أبو رشيد قاضي القضاة » لا ، إن قصد التعظيم فقط ، إذ الأعمال بالنيات (الجبائي الكعبي) بل كفر ، إذ لايعظم بذلك إلا الله تعالى ، لنا الخبر والقياس على الإكراه، والجامع عدم قصد العبادة ، «مسألة» ولا يكفر حاكي الكفر إجماعا ، ولا من

(**قوله**) « قول علي عليه السلام : حد الساحر القتل » حكاه في الشفاء وعن جندب : **أن** رسول **الله** صلى الله عليه وآله وسلم قال « حد الساحر ضربة بالسيف » أخرجه الترمذي .

(قوله) « ليس منا من سحر أو سحر له » لفظه عن عمران بن حصين قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « ليس منا من تطير أو تطير له ، أو تكهن أو تكهن له ، أو سحر أو سحر له ومن أتى كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد صلي الله عليه وآله وسلم » رواه البزار . وعن أبي هريرة أن رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم قال « من عقد عقدة ثم نفث فيها فقد سحر ، ومن سحر فقد أشرك ، ومن تعلق شيئاً وكل إليه » أخرجه النسائي ، وفي ذلك أحاديث أخر .

(**قوله**) « من سبني فاقتلوه » حكاه في الشفاء عن علي عليه السلام « أن يهودية كانت تشتم رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم وتقع فيه ، فخنقها رجل حتى ماتت فأبطل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دمها » وفي ذلك أحاديث أخر .

سبقه لسانه من غير قصد ، و يكفر المتعمد للنطق ، و إن لم يعتقد إجماعا ، إذ هو صريح لايفتقر إلى النية ، بخلاف السجود «مسألة» (هـ ن ى ك ش) ولو سب النبى صلى الله عليه وآله وسلم يهودى أو نصرانى ، أو كذب القرآن قتل ، لقول على عليه السلام « إنما جعلت الذمة لأهل الذمة » الخبر وهو توقيف (بعصش) إن شرط عليهم تركه قتل ،و إلا لم يكن نقضاً للعهد (م حص) يؤدبون ولايقتلون ، إذ أقروا على الكفر ، لنا ما مر ، وعموم «من سبنى فاقتلوه» فإن قال : الله ثالث ثلاثة أو عزير ابن الله ، أو محمد ليس نبيا ، لم يقتل ، إذ هو دينهم الذى صولحوا عليه ، «مسألة» (م ى ح) وجحود المرتد للردة توبة فلا يعمل بالبينة (ن ى للش) لا كسائر الحقوق ، مالم يجدد الشهادتين قلنا : الحد يدرأ بالشبهة (مد) لا يحقن دمه بعد البينة و إن تاب ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » لنا قوله تعالى (إن ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف) «مسألة» والباطنية ونحوهم مرتدون ، لقولهم بالسابق والتالى ، وتأويلهم القرآن على خلاف ماعلم من قصده صلى الله عليه وآله وسلم ضرورة . و إذادخل حربى دار الاسلام بغير أمان عرض عليه الاسلام فإن امتنع قتل ، لقوله تعالى (اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) و إن جاء برسالة أو بكتاب لم يعترض حتى يعود لما سيأتى و إذا اعتق عبد مسلم ثم ارتد ولحق لم يسترق إجماعا ، لتقدم حريته ، بل يقتل إن لم يسلم «مسألة» (٥) وجد الديوث القتل وهو الذى يمكن من حرمه[1] بعوض أم لا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «اقتلوا الديوث حيث وجدتموه» قالوا : لايحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث . وليس هذا أحدها . قلنا : نص عليه فى غيره «مسألة» (الأكثر) واستتابة المرتد قبل قتله مشروعة (بص) لا ، لعموم «من بدل دينه» (طا إمامية) من ولد على الاسلام ثم ارتد لم يستتب ، إذ لاعذر له . ومن أسلم بعد كفر

(قوله) « لقول على عليه السلام : إنما جعلت الذمة لأهل الذمة » الخبر ، تمامه « من اليهود والنصارى بأن لايخفروا الأمانة ، ولا يفجروا بمسلمة ، ولا يدلوا على عورات المسلمين ، ولا يتجسسوا ولايقاتلوا المسلمين ، ولايشهروا عليهم سلاحاً ، فمن فعل ذلك فلا ذمة له ويجب قتله» قيل رواه زيد بن على ، انتهى . والذى فى المجموع عن علي عليه السلام أنه قال «من شتم نبينا قتلناه ومن زنى من أهل الذمة بامرأة مسلمة قتلناه ، فإنما أعطيناهم الذمة على أن لايشتموا نبينا ، ولا ينكحوا نساءنا »

(قوله) « اقتلوا الديوث حيث وجدتموه » حكاه فى الشفاء .

---

(١) حرمه : بضم الحاء وفتح الراء .

ارتد استتيب . لناعموم قوله تعالى (إن ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف) وفعل الخلفاء و(ع)و (عو) ولم يخالفوا .وقول (٢) «هلا أدخلتموه بيتا » الخبر ونحوه ، (فرع) (ه ط ى ش)والاستتابة واجبة، لما مر (نم) وتحصيله(ح قش)بل مستحبة فقط ، لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم «من بدل دينه فاقتلوه » ولم يذكرها وهو فى محل التعليم ،و إذ لم يضمنهم(٢) لنا قول (٢) «اللهم إنى لم أشهد»الخبر . يقتضى كونه معصية (فرع) (ه ش ك) ومدتها ثلاثة أيام (قش عح) بل فورا ، و يقتل إن امتنع إلا أن يطلب التأجيل فثلاثة أيام و(عح) يستتاب ثلاث دفعات فى ثلاثة أيام ،أو ثلاثة أشهر ،حسب مايراه الإمام .قلنا:قدره بالثلاث على عليه السلام و (٢) و (٣) و (ع) وكتأجيل الشفيع ،«مسألة» و إذا ارتد السكران ترك حتى يفيق ثم استتيب (ى)فإن استتيب حال السكر فلم يتب فقتل جاز(ش) فإن أسلم حال سكره صح ، لقوله تعالى(لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى) فخاطبهم حال السكر، والمخاطب مكلف (ح) لايصح (ى) يصح فى أوله و يحبس حتى يفيق . فإن ثبت على الإسلام خلى و إلا قتل ، «مسألة» (ه ح ش محمد) وتقبل توبة الزنادقة لعموم قوله تعالى (إن ينتهوا) (ك ف الجصاص) لا ، إذ يعرف منهم التظاهر به تقية بخلاف مايبطنونه . قلت : فيرتفع الخلاف حينئذ فيرجع إلى القرائن ، لكن الأقرب العمل بالظاهر و إن التبس الباطن ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن استأذنه في قتل منافق « أليس يشهد أن لا إله إلا الله » الخبر ونحوه . (ى) ولكنه صلى الله

(**قوله**) « هلا أدخلتموه بيتاً » الخبر ونحوه . عن عبد الرحمن بن محمد القارى عن أبيه قال : «قدم على عمر بن الخطاب فى زمن خلافته رجل من اليمن من قبل أبى موسى الأشعري ، وكان عاملا له ، فسأله عمر عن الناس ثم قال له : هل كان فيكم من مغربة خبر ؟ قال : نعم ، رجل كفر بعد إسلامه قال : فما فعلتم به ؟ قال : قربناه فضربنا عنقه ، قال : فهلا حبستموه ثلاثاً وأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله ، اللهم إنى لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغنى » أخرجه الموطأ وفى معناه غيره .

(**قوله**) « لنا قول عمر » الخ . تقدم آنفاً .

(**قوله**) «لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فيمن استأذنه فى قتل منافق» الخ . عن عبيد الله بن عدى ابن الخيار قال « بينا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جالس بين ظهرانى الناس إذ جاءه رجل=

عليهوآله وسلم عن المنافقين مع معرفته لهم بأعيانهم . قلت : فيه نظر ، والأقرب أنه لم يعرفهم بيقين ، بل بظن ، لقوله تعالى (ولو نشاء لأريناكهم) ونحوها . ولحن القول يفيد الظن فقط ، وهو لا يكفى ، بدليل خبر أسامة ومحلم وهو مشهور ، « مسألة » (الأكثر) ومن تكرر منه الردة والاسلام حتى كثر مقبول التوبة (قم ح ش) لكن يعزر فى الثالثة (مد حق المروزى) من (صش) لا يصح إسلامه ، لقوله تعالى (لم يكن الله ليغفر لهم) قلنا :أراد الذين بقوا على الكفر لا التائبين، لقوله تعالى (يغفر لهم ما قد سلف) ولم يفصل ونحوها ، «مسألة » و إسلام عابد الوثن والكواكب الشهادتان ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أمرت أن أقاتل الناس » الخبر . ومن زعم أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم مرسل إلى العرب أو إلى الأميين لم تكف الشهادتان حتى يتبرأ من كل دين غير دين الاسلام . ومن أنكر ماعلم من الدين ضرورة فلا بد مع الشهادتين من إثباته مارد . وصلاة الحربي والمرتد فى دارهم إسلام ، لا فى دارنا لاحتمال التقية . ويصح إسلام الحربى والمرتد مكرها ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أمرت أن أقاتل الناس » الخبر . لا الذمى ، لقوله تعالى (لا إكراه فى الدين) وهو محقون الدم ، فلا يصح إكراهه على الإسلام ، «مسألة» وحد المرتد إلى الإمام ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «أربعة إلى الولاة » ومن فعل فلا قود عليه ولا كفارة إذ هو هدر ، لكن للإمام تعزيره (م) حكمه حكم المحصن (ى) ماذكره مخالف للقياس ، إذ

= فسأله فلم ندر ماسأله حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فإذا هو يستأذن فى قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين جهر : أليس يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ فقال : بلى ، ولا شهادة له . قال : أليس يصلى ؟ قال : بلى ، ولا صلاة له . قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أولئك الذين نهانى الله عن قتلهم »أخرجه الموطأ وعن النعمان بن بشير قال « كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فجاءه رجل ذات يوم فساره فقال : اقتلوه ، ثم قال : أيشهد أن لا إله إلا الله ؟ قالوا : نعم ، ولكن يقولها تعوذاً . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا تقتلوه ، فإني إنما أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » أخرجه الترمذى .

(قوله) « أمرت أن أقاتل الناس » الخبر تكرر .

(قوله) « أربعة إلى الولاة » تقدم وهو أيضاً وهو من أخبار الشفاء .

هو مباح الدم بخلاف المحصن . وللاجماع على أن لاقود عليه ، لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » الخبر . «مسألة» (ط قين) و إذا قتل المحصن غير الإمام ، فلا قود عليه وإن عصى ، إذ قد صار بعد الحكم عليه بالحد مباح الدم ولا دية ولا كفارة (ن م وتحصيله) ، بل يقاد به ، إذ قتل النفس متعمداً ، و لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « العمد قود » قلنا : مخصوص بالقياس ، (فرع) فلو قتله قبل الحكم لزمه القود إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لو أعطى الناس بدعاويهم» الخبر . «مسألة» وليس للسيد قتل عبده المرتد ، بل للامام وقيل : يجوز كحد الزنا . قلنا : فى حد الزنا صلاح مملوكه بخلاف القتل ، «مسألة» وعلى الإمام حرب المرتدين وتقديمهم على الحربيين لاشارة الصحابة على (١) بتأخير جيش أسامة للمرتدين . ولم ينكر إشارتهم بتقديمهم بل قال : «ما أؤخر جيشاً أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بانفاذه» «مسألة» و يحكم لمن حل به فى دار الاسلام به وفى الكفر به، لقوله تعالى (ألحقنا بهم ذرياتهم) «مسألة» (ى هب) ولا يسترق الولد إذ حكم الطفل حكم أبيه فى الدين والحكم فإن لم يجز استرقاق أبيه لم يسترق وقيل : بل يجوز كولد الولد (خ) إن ولد فى دار الحرب استرق ، و إلا فلا ، إذ قد يقع التعويل فى الكفر والاسلام على الدار ، فكذا فى السبي والاسترقاق . قلنا : حيث لاأبوين ، ومع وجودهما الحكم لهما أو للدار ، «مسألة» وأموال المرتد تحت يده لاتنزع منه إجماعا (٥ ح) فإن مات

(قوله) « العمد قود » سيأتى مثله فى المتن .

(قوله) « لو أعطى الناس بدعاويهم » الخبر . تقدم فى الدعاوى .

(قوله) « لإشارة الصحابة على أبى بكر » الخ . « كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم جهز جيشاً إلى الشام ، وأمر عليهم أسامة بن زيد ، فمرض مرض وفاته ، وكان من آخر كلامه الأمر بتنفيذ ذلك الجيش ، فلما توفى صلى الله عليه وآله وسلم وارتدت العرب واستخلف أبو بكر ، أشار عليه الصحابة بتقديم حرب المرتدين ، فقال: ما كنت لأؤخر جيشاً أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بتنفيذه » هذا حاصل ما روى . وعن أسامة قال « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد عقد لى لواء فى مرضه الذى مات منه ، وبرزت بالناس ، فلما ثقل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتيته يوما فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يضع يده علي ويرفعها ، فعرفت أنه كان يدعو لى ، فلما بويع أبو بكر كان أول ماصنع أمر بإنفاذ تلك الراية التى عقدها إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، إلا أنه سألنى فى عمر أن أتركه له ففعلت » هذه الرواية ذكرها رزين ، وقد أخرج الترمذى طرفاً منها وهى فى السيرة أتم .

أو قتل أو لحق بدار الحرب فلورثته المسلمين (ش) بل لبيت المال . قلنا : لم تفصل آية المواريث ويقدم قضاء دينه ، وتعتق باللحوق أم ولده ، ومن الثلث مدبره ، ولا فرق بين ما كسبه فى الردة وقبلها (هب حص) و إن عاد رد له ماله مالم يستهلك (ش) إذا لحق حفظ الإمام ماله حتى يعود أو يموت أو يقتل ثم يكون فيئا ، لنا القياس على الموت «مسألة» (ه ش) و إذا تهود النصرانى أو العكس لم يعترض لتقريره على الكفر (قش) بل ينتقض عهده إن لم يرجع إلى حالته الأولى، لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم «من بدل دينه فاقتلوه» قلنا : لافرق بين الملتين فلا وجه لرده ، وكلو خرج اليعقوبى إلى الملكانى والنسطورى إلى المرقيونى ، وكلهم نصارى «مسألة» (ه حص) ولا يسقط حد الزنا والسرقة والشرب بالتوبة لما مر ، إذ لم تفصل أدلتها ، و إذ شرعت للزجر إجماعا ، ففى إسقاطها بالتوبة مناقضة (ش) قال تعالى (فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما) وقال عقيب: آية القطع (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه) وقال صلى الله عليه وآله وسلم « التوبة تجب ماقبلها » قلنا : أراد سقوط عقوبة الآخرة واللوم فى الدنيا والأذى بدليل حده صلى الله عليه وآله وسلم الغامدية وعلي عليه السلام الهمدانية مع التصريح بأنهما تابا توبة صحيحة .

باب

والتعزير بمعنى التعظيم. قال تعالى (وتعزروه) والإهانة ، كتأديب ذوى الولاية (ى) فلا يسمى ضرب الزوجة والصبي تعزيراً . قلت : أما الزوجة ففيه نظر ، والأصل فيه قوله تعالى (واضربوهن) وفعله صلى الله عليه وآله وسلم ، وفعل على عليه السلام ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم

(قوله) « التوبة تجب ماقبلها » لفظه فى حديث قد تقدم « تهدم ماقبلها » .

باب والتعزير الخ

(قوله) « وفعله صلى الله عليه وآله وسلم وفعل علي عليه السلام » قلت : أما النبي صلى الله عليه وآله وسلم ففى التلخيص مالفظه : قوله روى «التعزير من فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم »أبو داود والترمذى والنسائى والبيهقى من حديث بهز بن حكيم ، عن أبيه عن جده «أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حبس رجلا فى تهمة » وصححه الحاكم وأخرج له شاهداً من حديث أبى هريرة ، وسيأتى فى السترتحريق متاع الغال ومضى فى حد الزنا نفى المخنثين ، وأما حديث على عليه السلام فقد تقدم ماحكاه عنه فى الشفاء فيمن شهد عليه ثلاثة بالزنا » الخ .

«لايجلد فوق عشر» وقول علي عليه السلام «وفيهن التعزير» والاجماع منعقد على جملته «مسألة»(ه) وهو واجب كالحد ، إذ شرع للزجر (ح) يجب على الإمام إن ظن ألا انزجار بدونه ، و إلا كفى التهديد « إذ عفا صلى الله عليه وآله وسلم عن كثير من التعزيرات » (صا ط قش) يخير الامام (المروزى الغزالى للش ى) حيث الحق لله فقط ، لا حق الآدمى مع الطلب . قلت : الأقرب أنه يجب على الامام إن رفع إليه كالحد ، وما تعلق بالآدمى فحق له و إلا فلله ، لكنه يسقط بالتوبة ، إذ لم يعزر صلى الله عليه وآله وسلم من أتى تائبا من جماعه فى رمضان ، بل أعانه على التكفير ، ولا من أقر بمباشرة أجنبية من غير وطء وطلب إقامة الحد عليه تائباً ، ولا حفصة حيث قالت موبخة له صلى الله عليه وآله وسلم «وتزعم أنك نبي» ولا عائشة حين اغتابت صفية،وغير ذلك كثير ، و يقرب أنه إجماع المسلمين الآن لكثرة الاساءات فيما بينهم ، ولم يعلم أن أحداً طلب تعزير من اعتذر إليه واستغفر ، ولا من أقر بأنه قارف ذنبا خفيفا ثم تاب منه ولاستلزامه تعزير أكثر الفضلاء ، إذ لم يخل أكثرهم عن مقارفة ذنب وظهوره فى فعل أو قول ، «مسألة» ويجوز التعزير بالسوط إجماعا ، و بالدرة لفعل (٢) ولم ينكر . و بغصن من شجر لا يكسر ولا يجرح . ويجوز التعزير بالحبس ، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم ، إذ حبس قوما بالتهمة ،

(قوله) « لايجلد فوق عشر جلدات » الخبر . لفظه عن هانىء بن نيار أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « لاتجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى » أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود .

(قوله) « وفيهن التعزير » روى عن عبد الملك بن عمير قال « سئل على عليه السلام عن قول الرجل للرجل : يافاسق ياخبيث ، قال : هن فواحش فيهن تعزير ، وليس فيهن حد » حكاه فى الشفاء

(قوله) « إذ عفا صلى الله عليه وآله وسلم عن كثير من التعزيرات » سيأتى ذلك قريباً .

(قوله) «إذ لم يعزر صلى الله عليه وآله وسلم من أتاه تائباً» الخ ، تقدم جميع ذلك .

(قوله) « لفعل عمر » تكرر :

(قوله) « إذ حبس قوماً بالتهمة » عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حبس فى تهمة » أخرجه أبوا داود ، وزاد الترمذى والنسائى « ثم خلى سبيله » وعنه أيضاً عن أبيه عن جده « أن أخاه أو عمه قام إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو يخطب فقال : جيرانى بما أخذوا ، فأعرض عنه ، ثم ذكر شيئاً ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خلوا له عن جيرانه » أخرجه أبو داود .

وحبس علي عليه السلام الدعار ، و بالقيد لفعل علي عليه السلام . و بحلق الرأس إن رآه الإمام ، و إن لم يكن معهوداً فى الصحابة وله الحبس بعد التعزير ما رآه ، « مسألة » ولا يجوز بالقتل وعن (ك) يجوز ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يحل دم امرىء مسلم » الخبر . ولا بجدع الأنف أو الأذن ، واصطلام الشفة وقطع الأنامل وحلق اللحية ولا بخراب الدور والبساتين والزرع والشجر ، ولا بالطيافة به راكبا مقلوبا محلوق الرأس ، إذ لم يعهد شىء من ذلك فى الصحابة ، (فرع) (ى) وللامام سمل الأعين كما فعل صلى الله عليه وآله وسلم فى العرنيين ، (فرع) (هق ن ط) وموجبه : كل معصية لا توجب حداً . وفى كل دون حد جنسه ، إذ جلد علي عليه السلام من وجد مع امرأة من غير زنا مائة جلدة إلا سوطا أو سوطين ، وأفتى بذلك ولم يخالف (ز م ى ح ش محمد) بل دون الأربعين (ش) وفى العبد دون العشرين ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من ضرب حداً فهو من المتعدين » والأربعون حد العبد ، لنا ما مر (ف ك) بل ما يراه الإمام بالغا ما بلغ (ك لى) أكثره خمسة وسبعون . لنا فعل علي عليه السلام ، «مسألة» (ه حص) وضربه أشد من ضرب الحد ، إذ نقص قدره فزيد فى صفته (ش ك ل) بين الضر بين كسائر الحدود (بص) ضرب الشارب أشد من التعزير ، «مسألة» (يه حص) وأشد الحدود حد الزنا ثم الشرب (ف) بل القذف أشد من الشرب . قلت : وهو الأقرب للمذهب ، «مسألة» (هب ح) ولا شىء فيمن مات بتعزير كالحد (ى ش) بل يضمن مطلقا لقول علي عليه السلام « ما من أحد نقيم عليه حداً » الخبر . وكذلك التعزير . لقول علي عليه السلام لما قال عبد الرحمن لعمر : إنك مؤدب فلا شىء عليك « إن اجتهد فقد أخطأ ، و إن لم يجتهد .

(قوله) « وحبس علي عليه السلام الدعار » الخ . تقدم ذكر ذلك .

(قوله) « كما فعل صلى الله عليه وآله وسلم فى العرنيين » قد تقدم ذكر ذلك ، ولكنه منسوخ على الصحيح ، كما تقدمت الإشارة إليه .

(قوله) « إذ جلد علي عليه السلام » الخ . تقدم .

(قوله) « من ضرب حدا فهو من المعتدين » لفظه فى الشفاء عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « من ضرب حدا فى غير حد فهو من المعتدين » والله أعلم .

(قوله) « لقول علي عليه السلام » الخ : تقدم في حد الشارب .

(قوله) « ولقول علي عليه السلام لما قال عبد الرحمن » الخ . روى « أن عمر أرسل إلى امرأة

فقد غشك » وكضرب الزوجة . قلنا : لم تستحق الزوجة التعزير الشرعى ، وظاهر قول على عليه السلام فى الشارب : الاحتياط والتعزير أشبه بالحد من التأديب (الطبرى للش) إن كان على مغلظ كوطء أجنبية فى غير الفرج ، فلا ضمان . وإن كان على مخفف كإساءة أدب فى مجلس الحكم ضمن . قلت : وهو قريب ، إذ المخفف أشبه بضرب الزوجة ، «مسألة» والتعزير إلى الإمام والسيد والزوج للولاية ، وليس للأب تعزير ولده الكبير ، إذ لاولاية له عليه . وضرب ولده الصغير ليس بتعزير ، إذ لامعصية له ، وكذا المعلم ، فإن أتلف ضمن ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لاتوى على مال مسلم » وكذا الزوج ، «مسألة» (ى) وليس للزوج التعزير فى غير النشوز ، وترتيبه ترتيب الآية الوعظ ثم الهجر ثم الضرب . قلت: وهذا يقتضى سقوطه بالتوبة وإلا فلا فائدة فى الترتيب ، ويكون ضربا غير مبرح ، إذ المجحف مهلك ، واليسير لايجدى . وللسيد تعزير عبده فيما يتعلق بحق الله تعالى أو الخلق ، أو بنفسه كالتمرد عن الخدمة وسوء الأدب إجماعا.

اتهمت بالزنا ؛ فأحضرت وهى حامل فأسقطت جنيناً فاستشار عمر الصحابة ، فقالوا : إنما أنت مؤدب ولا شىء عليك ، فقال على عليه السلام : إن كانوا اجتهدوا فقد أخطأوا ، وإن لم يجتهدوا فقد غشوك ــ أراد أن عليه الغرة ــ فقال عمر : أقسمت عليك إلا فرقتها فى قومك ، يعنى عاقلة عمر » هكذا روى ونسبه فى التلخيص إلى البيهقى بنحوه ، وكذلك روى ما ذكره فى المتن والله أعلم .

(قوله) « وظاهر قول على عليه السلام » يعنى ماتقدم . وقوله « لاتوى » الخ تكرر .

كتاب الجنايات

الأصل فى تحريم القتل قوله تعالى (ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق) الآية ، ونحوها ومن السنة « لايحل دم امرىء مسلم » الخبر . ونحوه ، والإجماع على ذلك . قلت : وهو من ضرورة الدين ، وعن (ع) «لاتوبة للقاتل» لقوله تعالى (ومن يقتل مؤمنا متعمداً) الآية . قلنا :

كتاب الجنايات

(قوله) « لايحل دم امرىء مسلم » الخبر ونحوه . عن ابن مسعود : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « لايحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله ، وأنى رسول الله — صلى الله عليه وآله وسلم — إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزانى ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » أخرجه الستة إلا الموطأ . وعن عائشة رضى الله عنها : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لايحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله إلا فى إحدى ثلاث : زنا بعد إحصان فانه يرجم ، ورجل خرج محارباً لله ورسوله ، فانه يقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض ، أو يقتل نفساً فيقتل بها » أخرجه أبو داود والنسائى . وعن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لن يزال المؤمن فى فسحة من دينه ما لم يصب دماً حراماً » وقال ابن عمر « إن من ورطات الأمور التى لا مخرج لمن أوقع نفسه فيها سفك الدم الحرام بغير حله »أخرجه البخارى ، وعن أبى الحكم الثقفى قال « سمعت أبا هريرة وأبا سعيد يذكران عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : لو أنأهل السماء وأهل الأرض اشتركوا فى دم مؤمن لأكبهم الله فى النار »أخرجه الترمذى وعن بريدة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « قتل المؤمن أعظم عند الله منزوال الدنيا» أخرجه النسائى ، والأحاديث فى هذا المعنى كثيرة جداً .

(قوله) « وعن (ع) لا توبة للقاتل » الخ . عن سعيد بن جبير قال « قلت لابن عباس : ألمن قتل مؤمناً متعمداً من توبة ؟ قال : لا . فتلوت هذه الآية التى نزلت فى القرآن (والذين لايدعون مع الله إلهاً آخر) الآية — فقال : هذه آية مكية نسختها آية مدنية (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها) » هذه إحدى روايات البخارى ومسلم . وعن ابن عباس « سئل عمن قتل مؤمناً متعمداً ثم تاب وآمن وعمل صالحاً ثم اهتدى ، فقال ابن عباس :فأنى له التوبة ؟ سمعت نبيكم صلى الله عليه وسلم يقول : يجىء المقتول يوم القيامة متعلقاً بالقاتل تشخب أوداجه دماً ، يقول : رب سل هذا فيم قتلنى ؟ ثم قال : والله لقد أنزلها الله تعالى ثم مانسخها » هذه رواية النسائى ، وفى ذلك روايات وأحاديث أخر .

وقال عقيب ، قوله تعالى (ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق) الآية (إلامن تاب) ، «مسألة» (هـ ن م ط ك) والقتل ضربان : عمد وخطأ ، فالخطأ ماوقع بسبب وسيأتي ، أو من غير مكلف ، أو غير قاصد المقتول أو القتل بما مثله لا يقتل فى العادة ، وإلا فعمد يوجب الفسق والقود وحرمان الميراث (ز قين) بل ينقسم إلى عمد وخطأ وشبه العمد (ش) وهو أن يقصد قتله بما مثله لا يقتل فى العادة نحو أن يقطع أذنه أو يطعنه بابرة فيموت ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه الدية مغلظة » (ح) بل العمد القتل بالمثقل كالحجر والعصا ، والخطأ المحض هو أن يخطىء فى القصد والفعل كأن يرمى صيداً فيصيب رجلا ، والعمد المحض عكسه ، وشبه العمد حيث يكون عامداً فى الفعل مخطئا فى القصد ، نحو أن يقصد قتله بما لايقتل (الجصاص) بل ينقسم إلى عمد وخطأ ، وشبه العمد وجار مجرى الخطأ وما ليس أيها (ى) ولاثمرة للخلاف إلافى شبه العمد كما سيأتى ، (فرع) (بص يب م طع هق قش) وإذا عفا ولى الدم عن القود استحق الدية ، لقوله تعالى (وأداء إليه باحسان) (ز ن الداعى ها) العمد موجب للقود فقط لا الدية ، فاذا أسقطه فلا دية إلا برضا القاتل ، فلو مات القاتل بطل حق الولى عندهم إذ يتعلق حقه بالرقبة فقط دون المال ، وكذلك لو عفا ، لقوله تعالى (ولكم فى القصاص حياة) (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) ولم يذكر الدية . قلنا : ذكر الأبلغ فى الزجر والدية موكولة إلى رضا الولى ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « فى النفس مائة من الإبل » ولم يفصل . قالوا :

(قوله) «ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه الدية مغلظة» لفظه عن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « خطب النبي صلى الله عليه وآله وسلم يوم فتح مكة فقال : ألا إن قتيل الخطأ العمد بالسوط والحجر مائة من الإبل ، منها أربعون ثنية إلى بازل عامها كلهن خلفة » أخرجه النسائى مع رواية أخرى نحوها ، ولأبى داود نحوه من طريق آخر . وعن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «من قتل فى عمياء فى رمى يكون بينهم بالحجارة ، أوقال بالسياط أوضرب بعصا فهو خطأ وعقله عقل الخطأ ، ومن قتل عمداً فهو قود ومن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه، لايقبل منه صرف ولاعدل» أخرجه أبوداود والنسائى وهو فى رواية لهما عن طاووس مرسلا .

(قوله) « فى النفس مائة من الإبل » سيأتى .

لاخيار للولى فى الخطأ ، فكذا فى العمد . قلنا : موجب الخطأ الدية فقط ، فافترقا ، «مسألة» وكل ما يحصل عقيبه الموت فهو إما شرط أو علة أو سبب ، فالشرط كمن حفر بئرا ، أو أعطى سكيناً أو نصب سلما فتوصل به القاتل إلى القتل فلا شىء على فاعل الشرط مع المباشر إجماعا ، إلا التوبة و إن حصل الموت عقيب علة من غير واسطة كالإغراق و إصابة المقتل أو بواسطة ، كجرح قاتل بالسراية إلى المقتل فهو موجب للقود إجماعا . وأما السبب فمنه مايشبه المباشرة فيوجب القصاص وذلك كالإكراه وشهادة الزور وتقديم الطعام المسموم فى قول . وما لا يشبهه كحفر بئر فى الطريق أو نحو ذلك فيوجب الدية فقط ، « مسألة » ولو أمكن المجنى عليه دفع السبب الذى ليس بمهلك فى العادة فلم يدفعه حتى هلك سقط القصاص ، كمن ألقى فى ماء قليل فبقى مستلقياً فيه حتى مات وكان يمكنه القيام ، وكمن فتح عليه عرق الفصاد فلم يسده حتى نزف دمه مع تمكنه فلا يضمن الفاعل إذ السبب بنفسه غير مهلك فكأنه أهلك نفسه . أما لو كان السبب مهلكا والدفع شاق كمن جرح جرحا يمكنه مداواته فلم يداوه حتى هلك ، وكمن ألقى فى ماء كثير وهو يمكنه السباحة فلم يسبح حتى هلك ، فلا يسقط الضمان ، إذ السبب مهلك ، «مسألة» ولا حكم لفاعل الشرط مع المباشر كالممسك مع القاتل، والحافر مع المردى ، وأما المباشر مع السبب المؤثر ، فالحكم للأغلب منهما كمن أرداه شخص من شاهق فتلقاه آخر بسيفه فقده نصفين ، فلا قصاص على المردى ، إذ هو مع الضارب كفاعل الشرط . و إن كان السبب هو الغالب للمباشر كشاهد الزور ففاعل الحد مباشر والشاهد فاعل سبب، لكن السبب هنا هو الأغلب فى التأثير ، إذ هو ملجىء المباشر ، فكان القصاص على فاعل السبب ، و إن استوى السبب والمباشرة كالآمر المكره والمأمور المكره ففيه تردد لأجل الاستواء وسيأتى إن شاء الله ، «مسألة» (ى) ولو ألقى رجلا فى بحر فقتله الحوت فوراً لزم القصاص لامتراخياً، فالدية فقط (ى) أما لو وقع على مصيدة فى البحر فمات به لزم القود ، و إن تراخى بخلاف الحوت إذ له اختيار ، فإن ألقاه فى ماء لا يغرق فقتله حوت لم يشعر به الملقى ، فالدية لا القصاص. وكذا لو أغرى كلبا فى الصحراء فلا قود بخلاف البيت كما سيأتى ، «مسألة» ولو طرأ سبب على سبب ، فالحكم للأقوى، كرجلين حفرا بئر عدو ، لكن حفر أحدهما لا يهلك ، فالضمان على الآخر لقوته . ولو حمل رجل خشبة ونصبها آخر فأعنتت بالنصب ، فالضمان على الناصب لا على الحامل « مسألة» ولو طرأ مباشر على مباشر فالحكم للأقوى منهما كالجارح مع حاز الرقبة . ولو قطع أحدهما يده من الكوع والآخر من المرفق فمات منهما ، فالقصاص عليهما .

باب جناية الآدميين

« مسألة » والقصاص مشروع ، لقوله تعالى (ولكم فى القصاص حياة) ونحوها . ومن السنة «أمره صلى الله عليه وآله وسلم بكسر سن الربيع »قصاصا لولا العفو والإجماع واضح ، «مسألة» و إنما يجب القصاص فى جناية مكلف عامد ، والحر بالحر ، والعبد بالعبد ،والأنثى بالأنثى ،إجماعا للآية، «مسألة» (هق ن ع ط) و يقتل الرجل بالمرأة ويتوفى ورثته نصف ديته لتفاوتهما فى الدية كما سيأتى: وقد قال تعالى (والجروح قصاص) والقصاص المساواة (ز م ى قين) لا توفية لقوله تعالى (النفس بالنفس) ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « يقتل الرجل بالمرأة » قلت : ولم ينف التوفية (عمر ابن عبد العزيز بص مه طا ك قش) لا قصاص، و إنما تجب الدية ، لقوله تعالى (والأنثى بالأنثى) قلنا : معارض بقوله تعالى (النفس بالنفس) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « يقتل الرجل بالمرأة » قرينة أنه غير مخصص بحجتكم ، « مسألة» و تقتل المرأة بالرجل ولا مزيد (البتى) بل يكون فى مالها نصف ديته . قلنا : خلاف الإجماع ، ويلزم أن يتحول بعض الدم مالا فيأخذ البدل من

باب جناية الآدميين

(قوله) « ومن السنة أمره صلى الله عليه وآله وسلم بكسر سن الربيع » عن أنس بن مالك « أن الربيع عمته كسرت ثنية جارية فطلبوا إليها العفو فأبوا ـ يعنى أهلها ـ فعرضوا الأرش فأبوا . فأتوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبوا إلا القصاص ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالقصاص . فقال أنس بن النضر ـ هو أخو الربيع ـ : يارسول الله أتكسر ثنية الربيع ؟ لا ، والذى بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ياأنس ، كتاب الله القصاص ، فرضى القوم فعفوا . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره » أخرجه البخارى وغيره (ح) الربيع : بضم الراء وفتح الباء الموحدة وتشديد الياء المثناة من تحت ثم عين مهملة ، وهذه هى الربيع بنت النضر ، وهى غير الربيع بنت معوذ التى تقدم ذكرها فى كتاب الطهارة .

(قوله) « يقتل الرجل بالمرأة » روى « أن فى الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى أهل اليمن : إن الرجل يقتل بالمرأة » حكاه فى الشفاء ، ونسبه فى التلخيص إلى مالك عن كتاب عمرو بن حزم .

نفسها ومالها ، فيبطل القصاص ، ولا قائل به بخلاف العكس ، فلم يأخذ فيه ولى الدم شيئا .ويقتل الخنثى بالرجل ، والعكس ولا زيادة ، «مسألة» (على ٢ ع عم بص يب طا ز هق سا م ط ع عى ث ك قين) وتقتل الجماعة بالواحد ، لقوله تعالى (فقد جعلنا لوليه سلطانا) يعنى على القاتل ، ولم يفصل . وإذ شرع للزجر (ن با صاهر ابن سيرين إمامية عك) لا ، بل يختار الورثة واحداً من الجماعة (عك) بل من خرجت عليه القرعة ، ومن الباقين حصتهم من الدية تسعة أعشار لو كانوا عشرة ، ويدفعها الولى لورثة من اختاره للقصاص ، إذ الكفاءة معتبرة ، فلا تقتل الجماعة بالواحد كالحر بالعبد. قلنا : لم يقتلوا لصفة زائدة فى المقتول بل لكون كل منهم قاتلا (ع د)لا قصاص على الجماعة ، بل الدية رعاية للمماثلة ، ولا وجه لتخصيص أحدهم . قلنا : مخالف للاجماع ، سلمنا فالمماثلة غير معتبرة إلا فى الكفاءة ، و إذ قتل على ثلاثة بواحد و (٢) سبعة بواحد ، وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به ، ولم ينكر ، وقال (ع) يقتل المائة بالواحد ولم ينكر ، فكان إجماعا ،(فرع) (ه) والدية عوض عن دم القاتل فتعدد بتعدده فى العمد (الجمهور) بل عن المقتول ، فيلزم الجماعة دية واحدة قلت : وهو الأقرب كسائر المتلفات(فرع) (ه) و إنما يقتلون بالواحد و يشتركون فى ديته حيث مات بمجموع فعلهم بحيث لو نقص فعل أحدهم لم يمت بفعل الباقين ، ولو كان فعل واحد زائداً على فعل غيره منهم ، و يشترط استواء أفعالهم مباشرة وسراية ،فإن اختلفت فعلى المباشر وحده إن علم تقدمه ، أو التبس تقدمه ، إذ لا حكم لفعل الآخر حينئذ ، فإن علم تأخره أو اتحاد الوقت لزمه القود إذ هو القاتل ، والآخر أرش الجراحة فقط ، إذ هو جان فإن جهل المباشر منهم لزم المتقدم أرش الجراحة فقط إن علم ، إذ هو أقل المقدرين ، والأصل البراءة ، فإن لم يعلم المتقدم فلا شيء عليهم إلا من باب الدعوى والقسامة . فإن كان القاتل إحدى الجرائح فقط ، فبالسراية يلزم القود والأرش فى الأخرى، وهو فيهما مع لبس صاحبها ، و بالمباشرة كما مر ، و (بعضهم) يحول وهو ضعيف ، إذ

(قوله) « وإذ قتل على عليه السلام ثلاثة بواحد » حكاه فى الشفاء .

(قوله) « وعمر سبعة بواحد » الخ . عن ابن عمر « أن غلاماً قتل غيلة ، فقال عمر : لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم » قال البخارى « وقال مغيرة بن حكيم عن أبيه : «إن أربعة قتلوا صبياً فقال عمر مثله » أخرجه البخارى ، وأخرج الموطأ عن ابن المسيب « أن عمر بن الخطاب قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة وقال عمر . لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً » اه

التحويل إنما شرع فيمن له الحق ، لا من هو عليه ، «مسألة» (يه ن حص) ويقتل الرجل بالجماعة (ش) بل بالأول إن ترتبوا ، وللباقين الدية ، فإن عفا فله الدية . ويقتل بالثانى ، ثم كذلك لترتب الاستحقاق ، وإن لم يترتبوا أقرع بينهم .قلنا : القرعة غير مشروعة ، لما مر ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من قتل قتيلا فعليه القود » (ى) إن قتلهم فى وقت واحد ، وكل أولياؤهم من يقتص عنهم ، إذ القرعة غير مشروعة لما مر ، وإن ترتبوا قتل بالأول لسبقه ، وللباقين الدية فى ماله. قلت: الأقرب للمذهب استواؤهم فى استحقاق قتله ، فليس للأول أن ينفرد به ، فإن فعل أثم وللباقين الدية كالديون المتعلقة بالذمة ، «مسألة» وإذا قتل الولى أحد القاتلين ثم عفا عن الآخر صح إجماعا لاستحقاقه (ه قين) وله قتل أحدهما بعد أن عفا عن صاحبه ، إذ عفوه عنه لايسقط المستحق على الآخر ، كلو لم يعف عنه(ط) العفو إسقاط ، والقود لايتبعض ، فيسقط بسقوط بعضه . قلنا : حقان متعلقان بشخصين فلا يسقط أحدهما بسقوط الآخر (ى) ولعل قول (ط) مخالف للاجماع ، إذ لا قائل به سواه . قلت : كلام (ط) قوى من جهة القياس على عفو أحد الشركاء ، لكن الفرق أنه هناك تعذر استيفاء بعض القود لاتحاد من هو عليه ، وهنا لم يتعذر لتعدد الشخص ، « مسألة » (ه ش ك فو نى لى) والقتل بالمثقل كغيره فى لزوم القود ، لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم « العمد قود » الخبر . (بص خعى الشعبى ح) لاقصاص فى المثقل ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « كل شى خطأ إلا السيف» قلنا : معارض بحكمه صلى الله عليه وآله وسلم « بقتل من قتلت ضرتها » بعود الخيمة،

(قوله) « من قتل قتيلا فعليه القود» هذا اللفظ غير محفوظ ، لكن فى الأحاديث مايتضمن معناه

(قوله) « العمد قود » الخبر تمامه « إلا أن يعفو ولى المقتول ، والخطأ دية لاقود فيه »هكذا روى والله أعلم . وقال فى التلخيص حديث « فى العمد قود » الشافعى وأبو داود والنسائى وابن ماجه من حديث ابن عباس فى حديث طويل ، واختلف فى وصله وإرساله.

(قوله) « كل شىء خطأ إلا السيف » لم أطلع على أصله[1] .

(قوله) «من قتلت ضرتها بعمود الخيمة» هكذا فى الشفاء ، والذى أخرجه أبوداود والنسائى فى إحدى رواياتهما عن حمل بن مالك بن النابغة، قال « كنت بين امرأتين فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فقتلتها وجنينها ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى جنينها بغرة وأن تقتل بها (ح) قال النضر ابن شميل : المسطح عود يرقق به الخبز . وفى ذلك روايات وأحاديث كثيرة ليس فى شىء منها ذكر عمود الخيمة » لكن فى إحدى روايات مسلم عن المغيرة بن شعبة قال « ضربت امرأة ضرتها بعمود

---

(١) بل رواه الدارقطنى وغيره وطرقه ضعيفة

وقتله صلى الله عليه وآله وسلم اليهودى برضخه رأس امرأة بحجر ، فيحمل على أنه أراد لاقصاص إلا بما مثله يقتل فى العادة كالسيف ، وإلا لزم ألا يقتل المحرق والمغرق والخانق والمانع من الطعام ، ومطعم السم وأنتم توافقون فيهم ، «مسألة» (ه ش) ومن شهد زورا بما يوجب القتل وأقر بالعمد اقتص منه ، لقول على عليه السلام ، و (١) « لو علمنا أنكم تعمدتم لقتلناكم» ولم يخالفا وهو توقيف (ح) فاعلوا سبب والإمام مباشر وهو محسن وما على المحسنين من سبيل ، فلزمت الشهود الدية . قلنا : ألجأوا الإمام فهو كالآلة ، «مسألة» (ه) ومتى قتل القاتل غير ولى الدم اقتص منه لتعديه ولايلزم ورثته اختيار الدية ليوفوا ورثة الأول ، إذ لم يفصل دليل تخييرهم ، فإن اختاروا الدية فهي لورثة الأول ، كتركته ، «مسألة» (ى هب ح قش) و إذا استوفى أحد الوليين من غير إذن شريكه فلا قود عليه لاستحقاقه ولدرء الحد بالشبهة (قش) بل يقتص منه لتعديه ، كلو اشترك عامد ومخطىء قلنا : لا استحقاق هنا فافترقا . قلت : ويضمن حصة شريكه من الدية ، «مسألة» (ط ع ه قش)

= فسطاط وهى حبلى فقتلتها قال : وإحداهما الحبانية : فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دية المقتولة على عصبة القاتلة ، وغرة لما فى بطنها ، فقال رجل من عصبة القاتلة : أنغرم دية من لا أكل ولا شرب ولا استهل ؟ فمثل ذلك يطل (١) ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أسجع كسجع الأعراب قال : وجعل عليهم الدية » انتهى ، وليس فى شىء من هذه الروايات أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمر بقتل القاتلة ، إلا فى رواية ابن عباس ، والله أعلم ،

(**قوله**) «وقتله صلى الله عليه وآله وسلم اليهودى » الخ . عن أنس « أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها فقتلها بحجر فجىء بها إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وبها رمق فقال لها: أقتلك فلان ؟ فأشارت برأسها أن لا ؟ ثم قال لها الثانية ، فأشارت برأسها أن لا ، ثم سألها الثالثة ، فقالت : نعم ، وأشارت برأسها ، فقتله النبي صلى الله عليه وآله وسلم بحجرين » وفى رواية « فرضخ رأسه بين حجرين » وفى رواية « أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين فأخذ اليهودي فأقر فأمر به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن ترض رأسه بالحجارة ، وقال همام : بحجرين » هذه إحدى روايات البخارى ومسلم وللباقين نحوه .

(**قوله**) « لقول علي عليه السلام » الخ . تقدم ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعن علي عليه السلام فى الشهادات » وقد روى مثله عن أبي بكر .

---

(١) قوله يطل بضم المثناة التحتية وفتح الطاء المهملة : أى يهدر اه

ومن قطع يداً فسرت إلى النفس اقتص منه بالقطع ، فإن لم يمت به قتل ،لقوله تعالى (بمثل ماعوقبتم به)(والجروح قصاص) (قش) بل يخير بين ذلك و بين القتل ابتداء (م ح) بل يقتل فقط، إذ تعلقت الجناية بالنفس ، كلو قتله ابتداء . قلنا : القصاص شرع لشفاء الغيظ ،والمماثلة معتبرة ،فلزم ماذكرنا «مسألة» (هب ش) و يسقط القود بعفو أحد الشركاء (بعض ها) القصاص حق واحد فلا يعقل سقوط بعضه فللآخر أن يقتص و إن علم عفو شريكه . قلنا : حق يتعلق بالذمة فصح تجزئته كالدية (فرع) فمن قتله بعد علمه بعفو شريكه والحكم به لزمه القود لتعديه ، كلو قتل أجنبياً . ولا قود مع الجهل بذلك للشبهة ، لكن يلزمه حصة شريكه من الدية (جم ى ح فو) و إن علم العفو وجهل التحريم ، فلا قود عليه أيضا ، إذ يدرأ الحد بالشبهة (فر) لا يسقط لظهور التحريم بخلاف جهل العفو «مسألة» ومن أمر بقتل غير مستحق أثم إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من أعان على قتل مسلم » الخبر . و يفسق الممتثل إن لم يكره ، لقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً متعمدا) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا طاعة لمخلوق » الخبر ونحوه . ولا قود على الآمر إن لم يكره اتفاقا ، إذ المباشر غيره ، (فرع) (تضى ط ع ح محمد لش) و يقتل المكره الآمر ، لا المكره المأمور ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « وما استكرهوا عليه »والإثم غير مرتفع إجماعا ، فحكم بارتفاع القود لتتم فائدة الخبر . (لش) يقتلان معا ، إذ الأمر ملجيء ، والمأمور مباشر . لنا الخبر . (ف) لا قود على أيهما ، فالآمر غير مباشر ، والمكره ملجأ . قلنا : المكره الآمر كالمباشر والمأمور كالآلة (ن م ى فر مد ك) القود على المكره المأمور ، إذ هو المباشر . والقتل لا يباح بالإكراه ، والآمر ليس بقاتل

(قوله) « من أعان على قتل مسلم » الخبر . عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله مكتوب بين عينيه : آيس من رحمة الله » رواه ابن ماجه والأصبهاني وعن ابن عمر قال : قال رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم «من أعان على دم امرىء مسلم بشطر كلمة كتب بين عينيه يوم القيامة آيس من رحمة الله » رواه ابن ماجه والبيهقي .

(قوله) «لاطاعة لمخلوق فى معصية الخالق » الخبر ونحوه لفظه فيما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما « لاطاعة فى معصية الله ، إنما الطاعة فى المعروف » وعن ابن عمر أن رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم قال « على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب أو كره ، إلا أن يؤمر بمعصية ، فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة » أخرجه الستة إلا الموطأ .

(قوله) « وما استكرهوا عليه » تكرر .

وقد قال تعالى (بمثل ما اعتدى عليكم) ولم يعتد إلا بالأمر ، لنا ظاهر الخبر ، ثم الإكراه شبهة أقوى من جهل التحريم بعد العفو ، (فرع) (ى ء الطبرى الاسفرايني) والإكراه المسقط للقود هو المبطل للعقود ، إذ لم يفصل الدليل (ابن الصباغ) لا إلا خشية التلف فقط ، لا الضرر فقط ، لعظم حرمة النفس . قلنا : لم يفصل . الخبر ، (فرع) (ه ش فو) ولا فرق بين صدور الإكراه من السلطان أو غيره ، إذ لم يفصل الدليل (ح) لايصح الإكراه على القتل إلا من السلطان لتيقن قوته وسطوته فلا حكم لإكراه غيره . قلنا : ومن يعرف قوة اللص وكما فى كلمة الكفر ونحوها وصورة الإكراه اقتل فلانا و إلا قتلتك، اقتلني و إلا قتلتك، لاقتل نفسك و إلا قتلتك ، إذ لايتغاير المكره به والمكره عليه (ى) لكن لاقود حيث قال: اقتلني لشبهة الإذن فتلزم الدية «مسألة» والصبي كالبالغ فى لزوم القود به إجماعا ، وكذا المأيوف والأكثر فسقا ، إذ شرع لحفظ النفوس. والذمى بالذمى كذلك لتكافئهما (ى) وكذا المرتدون يتقاصون لتكافئهم (لى قش) و يقتل المرتد بالذمى (قش) لالبقاء بعض حرمة الإسلام فلا يسترق ولا يغنم ماله ، فهو أعلى. قلنا : بل الذمى أعلى لاهدار دم المرتد دونه، ففى العكس لاقود ولا دية ، كالحربى قتله مسلم . و يقتل الولد بالوالد إجماعا ، كالذمى بالمسلم . و إذا أسلم المرتد وقتله من لم يعلم ، فلا قود عليه . وكذا الذمى إذا أسلم ، «مسألة» (ط ى ص ش) ولا قود على من قتل زانياً محصناً ، إذ دمه هدر ، و إن أثم لاهدار (٢) دم يهودي قتله مسلم إذ وجده مع امرأة

(قوله) « لإهدار (٢) دم يهودى » الخ . روى « أن رجلا على عهد عمر خرج فى بعض غزواته واستخلف يهودياً على امرأته يخدمها، فلما كان فى بعض الليالى خرج رجل من المسلمين فى السحر فسمع اليهودى وهو يقول .

وأشعث غره الإسلام منى ... خلوت بعرسه ليل التمام
أبيت على ترائبها ويمسي ... على جرداء لاحقة الحزام
كأن مواضع الربلات[1] منها ... فئام ينهضون إلى فئام

فدخل عليه ذلك الرجل فقتله ، فأخبر بذلك عمر فأهدر دم اليهودى » انتهى. وعن ابن المسيب «أن رجلا من أهل الشام وجد مع امرأته رجلا فقتله أوقتلها ، وأشكل على معاوية القضاء فيه ، فكتب إلى أبى موسى الأشعرى ليسأل له علي بن أبي طالب عليه السلام فسأل أبو موسى الأشعرى عن ذلك

---

(١) الربلة ويحرك كل لحمة غليظة . اه قاموس .

مسلم ونحوه (م حش صح) يقتل به ، إذ الحد إلى الإمام فأشبه ما لو قتل القاتل غير ولى الدم . قلنا : كمن قتل مرتداً . قلت : إن قتل بعد الحكم بزناه ، فلا قود ولا دية ، كمن قتل مرتداً وإلا فالأقرب سقوط القود للشبهة بعد كمال الشهادة أو الإقرار «مسألة» (ه ك) وإذا اشترك عامد ومخطىء قتل العامد ، إذ لم يفصل الدليل . وعلى عاقلة المخطىء نصف الدية (ش) قولا واحداً (حص مد) لا قود ، إذ صدر من العامد ما لا يقتل بمجرده ، فأشبه الخطأ . قلنا : يسمى فاعل عمد . فلزم القود كلو كانا عامدين . قالوا الإجماع على سقوطه . قلنا : لم ينقل عن الصحابة فيه نفى ولا إثبات ، والتابعون مختلفون . سلمنا ، لزمكم لو عفى عن أحد القاتلين ، «مسألة» (ه قش) ويقاد شريك الصبى والمجنون لما مر (ك ح ش) رفع القلم عنهما جعل عمدهما خطأ ، فيسقط عن العامد كم المخطىء . قلنا : لا نسلم الأصل ، سلمنا فهما قاصدان للجناية ، فأشبها العامد ، ومن ثم كان (للش) فيهما قولان بخلاف المخطىء خلاف ما رواه أصحابنا ، (فرع) وعلى الصبى ونحوه نصف الدية لمشاركته وهو على العاقلة ، «مسألة» (ه ش ك مد) ولا يسقط عن شريك الأب ، أو عبد شارك حراً فى عبد ، أو كافر شارك مسلماً فى كافر ، لكمال شرط القصاص فيه ، (حص) يسقط بسقوطه عن الشريك إذ القتل حد فيسقط بالشبهة . قلنا : إنما يسقط فى شبهة توجب الاشتباه ولا شبهة هنا . قلت : فيه نظر ، « مسألة » (ى ه قش) ويقاد شريك النفس [1] ، (كى) وشريك السبع لما مر (ش) لا ، كشريك المخطىء . قلنا : لا نسلم الأصل ، « مسألة » ومن جرح جرحا قاتلا فداواه بسم قاتل فوراً ، فلا قصاص على الجارح ، إذ صار السم مباشراً ، وهو كالمسبب ، فإن كان الغالب من الدواء عدم القتل لم يسقط ، لتيقن تأثير الجرح فى القتل والشك فى غيرها . وإن كان الغالب القتل لم يسقط أيضاً كشريك من قتل نفسه «مسألة» ومن قطع حلقوم رجل ثم قطعه آخر نصفين ، فالقاتل الأول وعلى الآخر التعزير ، إذ حركته بعد الأولى كحركة المذبوح ، ومن ثم تبطل عقوده وتوبته وميراثه ، ولا شىء بالجناية منه

= على بن أبى طالب ، فقال له على : إن هذا شىء ما هو بأرضى ، عزمت عليك لتخبرنى فقال أبو موسى : كتب إلى معاوية بن أبى سفيان أن أسألك عن ذلك ، فقال على عليه السلام : أنا أبو حسن إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته » أخرجه الموطأ .

---

(١) أى ساعد رجلا على قتل نفسه .

وعليه . فإن جنى الأول ما لا يقطع بكونه قاتلا كقطع يد ، والآخر بقاتل ، فالقود فى القاتلة وفى الأخرى الأرش ، إن تقدمت ، لصحة عقوده بعدها بدليل عملهم بقول على عليه السلام بعد ضربته ، و (٢) بعد طعنته ، «مسألة» (هـ ن حص) ولا يخرج من لجأ إلى الحرم للقتل ، لقوله تعالى (ولا تقتلوهم عند المسجد الحرام) فى إحد القراءتين وقوله تعالى أيضا (ومن دخله كان آمنا) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إن الله حرم مكة » الخبر ونحوه (ش) بل يخرج كمن جنى فى الحرم ، وكالمال . قلنا : الجانى فيه هتك الحرمة ، فأخرج ، والدم أغلظ من المال «مسألة» (ه حص ك لى) ومن قتل فى الحرم أو الأشهر الحرم أو ذا رحم لم تغلظ الدية ، إذ لم يفصل الدليل (٣٢ ع ش عى) بل تغلظ بتثليث الدية ، إذ للمكان تأثير بدليل سقوط القود عن القاتل فى دار الحرب . قلنا : لدليل خاص سيأتى ، «مسألة» (هـ حص ك) ولا قصاص فى دار الحرب ، إذ هى دار إباحة كما سيأتى (ط هـ) ويجب التأرش بين المسلمين كالمنابلة (ح) تجب الكفارة فى القتل ولو عمداً لا الدية (ك فو) تجب الدية فى العمد عليه وفى الخطأ على عاقلته (فو) مع الكفارة فى الخطأ فقط (ك) بل فيهما ، لنا ما سيأتى (ن ى ش) بل يجب القصاص والتأرش بين المسلمين ، إذ لم تفصل أدلتهما ، لنا ما سيأتى .

فصل

(على عليه السلام ٣٢ ع عه عى ه قين مد حق) ولا يقتل والد ما علا بولده ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يقاد والد بولده » (ك) إن رماه بالسيف فلا قود . و إن أضجعه وذبحه قتل ، لاحتمال عدم

(قوله) « بدليل عملهم بقول على عليه السلام بعد ضربته وعمر بعد طعنته » روى « أن علياً عليه السلام لما ضربه ابن ملجم لعنه الله على هامته ، جاءه الطبيب فأخذ عرقاً من رئة شاة فأدخله فى الجراحة ثم نفخ فيه ثم استخرجه فإذا فيه شىء من دماغه ، فقال : ياأمير المؤمنين اعهد عهدك فان عدو الله قد بلغت ضربته إلى أم رأسك ، فعهد حينئذ على عليه السلام إلى الناس بما أراد » هذا حاصل المقصود من القصة . وروى « أن عمر لما طعنه أبو لؤلؤة لعنه الله فى جوفه ، أتاه الطبيب فسقاه نبيذاً فخرج مع الدم ولم يتبين ، فسقاه لبناً فجرى مع الدم وتبين له لونه ، فقال له : اعهد عهدك ففعل » والقصتان معروفتان

(قوله) « إن الله حرم مكة » الخبر ونحوه ، تقدم فى كتاب الحج .

(قوله) « لا يقاد والد بولده » عن ابن عمر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « لا يقاد الوالد بالولد » أخرجه الترمذي . وعن ابن عباس قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « لا تقام الحدود فى المساجد ، ولا يقتل الوالد بالولد » أخرجه الترمذى . وعن

التعمد مع الرمى بخلاف الذبح (البتى) يجب القود مطلقا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « العمد قود » ولم يفصل . قلنا : فصل الخبر الآخر ، (فرع) وتلزمه الدية ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فهو بين ثلاثة خيارات » الخبر . وقد سقط القود بما مر ، فتبقى الدية والعفو وتلزم فى ماله، إذ العاقلة لا تحمل عمداً ، و لا يرث من الدية إجماعا (على ٢ عـ عو شريح ٥ أ كثرها) ولا من غيرها أيضـا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ولا يرث القاتل » (بعض فقهاء البصرة) يرث من المال دون الدية ، إذ لم تفصل آية الميراث ، لنا عموم الخبر ، (فرع) (ز هـ ن حص قش) ولا كفارة عليه لعمده (خب ق لـ ش) بل تجب لسقوط القود كالخطأ . قلت : وصحح للمذهب كما سيأتى ، (فرع) (٥ حص ش) والجدات من الطرفين كالآباء فى سقوط القود (بعصش لح)بل يقاد من عدا الأب من الأمهات والأجداد . قلنا : مخالف للاجماع ، إذ يعمهم لفظ الوالد ، (فرع) فلو قتل رجل زوجته وله ولد منها لم يلزم القود ، ولو كان لهـا ابن من غيره ، إذ لا يتبعض القود . ولو قتل أحد الابنين أباه والآخر أمه ، فالقود على المتأخر فقط ، إذ المتقدم يرث بعض القصاص ، وهو لا يتجزأ فيسقط جميعـا . ولو كانت الأم بائنة من الأب تقاصا ، (فرع) فلو اتحد وقت القتل اقتص منهما إذ لا مسقط حينئذ ،

سراقة بن مالك قال « حضرت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « يقيد الأب من ابنه ، ولا يقيد الابن من أبيه » أخرجه الترمذى أيضاً .

(قوله) « العمد قود » تقدم ذكره .

(قوله) « فهو بين ثلاث خيـارات » الخبر . لفظه عن أبى شريح أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « من أصيب بقتل أو خبل فانه يختار أحد ثلاث : إما أن يقتص ، وإما أن يعفو ، وإما أن يأخذ الدية ، فان أراد الرابعة فخذوا على يديه » ثم تلا (فمن اعتدى بعد ذلك فله عـذاب أليم) هكذا ذكره رزين » وفى رواية لأبى داود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « ألا إنكم معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل ، وإنى عاقله ، فمن قتل له بعد مقالتى هذه قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا » انتهى . وعن أبى هريرة « أن رسول الله صلى الله عليـه وآله وسلم لما فتح مكة قام فقال : من قتل له قتيل فهو بخير النظرين : إما أن يودى وإما أن يقاد » أخرجه الستة إلا الموطأ ، وهو طرف من رواية أبى دواد المتقدمة بنحوه .

(قوله) « لا يرث القاتل » لفظه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « القاتل لا يرث » أخرجه الترمذى .

«مسألة» ولا يقتل مؤمن بحربي إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لايقتــل مؤمن بكافر » (على ٢ ٣ زيد بص طا مه عي ٥ ش ك) ولا بذمي للخبر . وعموم قوله تعالى (لايستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة) (الشعبي خعي حص) «قتل صلى الله عليه وآله وسلم مسلما بذمي وقال : أنا أولى من وفى بذمته » . قلنــا : الحديث غير صحيــح ، إذ المقتــول الذى رووه هو عمرو بن أمية الضمرى وهو بقى إلى أيام (٢) سلمنا ، فقد عمل الصحابة بخلافه حيث أنكروا على (٢) قتل مسلم بذمى فكف عنه ، « مسألة » (٥ ح شص) ولا مسلم بمستأمن لما مر (ف) بل يقتل به كالذمى قلنا : لانسلم الأصل ، «مسألة» ولا يقتل السيــد بعبده إجماعا إلا عن (خعى) لعموم قوله تعــالى (النفس بالنفس) قلنا : مخصص بقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا يقتل حر بعبد » ، « مســألة »

(قوله) « لايقتل مؤمن بكافر » عن أبي جحيفة قال « قلت لعلي عليه السلام : يا أمير المؤمنين هل عندكم سوداء فى بيضاء ليست فى كتاب الله تعالى ؟ قال:لا، والذى فلق الحبة وبرأ النسمة ما علمته إلا فهما يعطيه الله رجلا فى القرآن وما فى هذه الصحيفة ، قلت : وما فى هذه الصحيفة ؟ قال : فيها العقل وفكاك الأسير ، وأن لايقتل مؤمن بكافر » أخرجه البخارى والترمذى والنسائى . وفى معناه روايات وأحاديث أخر .

(قوله) « قتل صلى الله عليه وآله وسلم مسلماً بذمى وقال : أنا أولى من وفى بذمته » لفظه فى الشفاء . وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم «أنه أقاد من مسلم لمعاهد وقال :أنا أحق من وفى بذمته»

(قوله) « حيث أنكروا على عمر » الخ . روى « أن رجلا من المسلمين قتل يهودياً فى خلافة عمر، فأراد عمر أن يقيده ، فأنكر علي عليه السلام وزيد بن ثابت ، وقالا:لم يجعل الله سبحانه حرمة الكافر كحرمة المسلم . فكف عنه عمر » هكذا روى والله أعلم .

(قوله) « لعموم قوله تعالى (النفس بالنفس) » قلت : ولما روى عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال «من قتل عبده قتلناه ،ومن جدع عبده جدعناه» أخرجه الترمذى وأبوداود والنسائى ، وزاد فى رواية « ومن خصى عبده خصيناه » قال أبو داود : وفى رواية « ثم إن الحسن نسى هذا الحديث ، وكان يقول : لايقتل حر بعبد »

(قوله) «لايقتل حر بعبد » قال فى التلخيص : حديث ابن عباس «لايقتل حر بعبد» الدارقطنى والبيهقى من حديث ابن عباس، وفيه جويبر وغيره من المتروكين ورويا أيضاً عن على عليه السلام قال: «من السنة أن لايقتل حر بعبد» وفى إسناده جابر الجعفى انتهى . وحكى فى الشفاء عن على عليه السلام أنه قال « من السنة أن لايقتل حر بعبد »

(على ٢ زيد ابن الز بير ه جميعـا ش ك مد) ولا بعبد غيره ، للخبر . (ح ف) بل يقتل ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «المسلمون تتكافأ دماؤهم » قلنا : مخصوص بالخبر . و بقول علي عليه السلام «من السنة ألا يقتل حر بعبد» ، «مسألة» ومن قتل رجلا ثم انكشف أن له عليه قصاصا ، سـقط القود والدية ، كسقوط الحد عمن وطيء امرأة وانكشفت زوجته ، أو أخذ ما لا فانكشف ماله فيضمن لشريكه نصف الدية إن كان ، و يفسق العامد ، «مسألة» (يه ح محمد فر قش) ومن قتل عبداً خطأ ، فقيمته على عاقلته كالدية (ن ف ك لى قش) بل فى ماله ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « العاقلة لاتعقل عبدا » الخبر. قلنا : أراد لاتعقل جناية عبد جمعـا بين الأدلة ، «مسألة» (ه) ويسـقط القود بقول الولى : أخطأت . و إن قال : تعمدت ، إذ هو حق للولى ، وقد دفعه ، ولا دية أيضاً . إذ دعوى الخطأ تقبل فى سـقوط حقهم من القود ، لا فى ثبوت حق على غيرهم وهو الدية ، و إقراره بالعمد ليس إقراراً بالدية ، إذ أقر بدية عمد ودفعها الولى ، فلم تثبت له وهى مخالفة لدية الخطأ، إذ هي من ماله وحالة ، عكس دية الخطأ فلم يثبت أيهما، ولا نسلم أن اتفاقهما على القتل أقل مايلزم منـه الدية ، إذ مجرد القتل لايوجب قوداً ، و لادية للاحتمال ، والحـكم غير مستقر لتناكرهما فيه لما مر ، «مسألة» (الأكثر) ولا قصاص على صبى ، لقول على عليه السلام و (٢) « لاقصاص على من لم يبلغ الحلم » ولا نسلم صحة ماروى من قطع على عليه السلام أنملة صبى قصاصاً و إنما روى، حك أناملهم تأديباً وعمده والمجنون خطأ لما سـيأتى ، «مسألة» (هق ن فو ش مد)

(قوله) « وبقول على عليه السلام » الخ . تقدم قريباً ، وهو قوله عليه السلام « من السنة أن لايقتل حر بعبد »

(قوله) « العاقلة لا تعقل عبداً » الخبر . لفظه فى الشفاء « لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً » انتهى . وعن ابن شهاب قال « مضت السنة أن العاقلة لا تحمل من دية العمـد شيئاً إلا أن يشاءوا ، وكذلك لا تحمل من ثمن العبد شيئاً قل أو كثر، وإنما ذلك على الذى يصيبه من ماله بالغاً مابلغ، لأنه سلعة من السلع ، لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لاتحمل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا أرش جناية عبد ولا قيمة عبد إلا أن تشاء » ذكره رزين .

(قوله) « لقول على وعمر : لاقصاص على من لم يبلغ » حكاه فى الشفاء .

ولا شيء فيمن مات بحد أو قصاص ، لقول على عليه السلام و (٢) الحق قتله (ح لى) بل ديته على عاقلته، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لايذهب دم امرىء مسلم هدرا فى الإسلام». قلنا : مخصص بما روينا ، وكمن يحد بسرقة أو غيرها (ى) ومن قطع الأكلة من الطفل فمات ، ضمن الإمام ديته إذ قطعه مجتهد فيه لامقطوع بإباحته، فيضمن قولا واحدا . قلت: فيه نظر ،« مسألة »(ط)ويسقط القود بإقرار المجنى عليه بأن الجانى مافعل ، فلا تسمع بينة الورثة كبينته بعد إقرازه . ولا قود ولا دية لمن قتل مدافعة عن الفجور ، إذ أتى من قبل نفسه ، «مسألة» ويسقط القود بعفو المجنى عليه قبل موته ، لا الدية إلا من الثلث إن صرح بالعفو عنها . قلت : أو عفا عن الدم كما سيأتى : وتحتسب الدية من المال ، فلوكان له عشرون ألفا سقطت الدية ، «مسألة » (ه قين) ولا قود على الممسك مع القاتل ، لقوله تعالى (بمثل ما اعتدى عليكم) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « يقتل القاتل ويصبر الصابر» ولأن عليا حبس الصابر وقتل القاتل (خعى لك ل) بل يقتلان، إذهما كالشريكين، إذ لولا الإمساك لما انقتل . قلنا : كالحافر مع المردي (عه) يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت لنا مامر ،«مسألة» ولو أن أربعة أخوة قتل الكبير الثانى والثالث الصغير اقتص من الثالث لا الأول إذ ورث من الصغير بعض قصاص نفسه ، لكن عليه نصف دية الثانى ، ولو قتل ابن أخيه والأب باق ثم مات أبو المقتول سقط القود عن القاتل لذلك ، « مسألة» (ى) و إذا قتل المسلم ذمياً ، والحر عبدا ، والوالد ولدا فى المحاربة ، لم يجب القصاص ، كفى غير المحاربة . قالوا : قتل المحاربة يوجب الحد فيلزم ، إذ ليس قصاصاً محضا . قلت : وهو القياس، إذ قتل المحاربة حد لاقصاص، «مسألة» ولو اشترى المكاتب أباه ثم قتله لم يلزمه قصاص . كالسيد قتل عبده . وقيل : يقتص منه ، إذ ليس بمالك حقيقة ، بل حكمه معه حكم الأجير ، ومن ثم حرم عليه بيعه ، « مسألة » ولا قود على

(قوله) « لقول على وعمر » الخ . حكى فى الشفاء أنهما قالا « من مات من حد أو قصاص فلا ضمان ، الحق قتله» انتهى . ونسبه فى التلخيص إلى البيهقى ولم يذكر فيه الحد .

(قوله) « لايذهب دم امرىء مسلم هدراً فى الإسلام » قد تكرر ذكره .

(قوله) « يقتل القاتل ويصبر الصابر [1] » حكاه فى الشفاء وأشار إليه فى النهاية ، ونسبه فى التلخيص إلى الدارقطنى والبيهقى ، قال الدارقطنى : والإرسال فيه أكثر .

(١) الصابر : يعنى الحابس اه

من قيد رجلا فى مسبعة أو رمى به على سبع فى الصحراء فأكله ، إذ طبع السبع النفور عن الانسان فأكله له حينئذ باختياره فهو مباشر كالقاتل مع الممسك ، فإن جمع بينهما فى مضيق لزمه القود ، إذ هو كالملجىء . أما الحية ونحوها فلا قود . ولو جمع بينهما فى مضيق ، أو رمى بها عليه ، إذ لا تشجع فى مضيق بخلاف السبع ، فإن أخذها بيده فانهشها إياه . فإن كانت ممن ينهش فى العادة كحيات الطائف ومكة . لزمه القود و إلا فلا ، كثعابين مكة والحجاز وأفاعى مصر ، «مسألة» ومن أوجر غيره سماً مثله يقتل فى العادة ، لزمه القود ، كلو ضربه . فإن اختلفا فى كونه قاتلا فالبينة على ولى الدم ، فإن بين أنه يقتل النحيف والمسقى كذلك اقتص و إلا فلا . ومن سحره غيره فمات فلا قود إلا أن يقتل مثله فى العادة(ح) بل يقتل حداً ، إذ سعى فى الأرض فساداً . قلنا : ليس بمحارب لما مر ، «مسألة» (تضى) ومن قتل متهددا خوفا منه لزمه القود إن لم يكن قد أقدم ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يحل دم امرىء مسلم» ولقول على عليه السلام حين بلغه تهدد ابن ملجم لعنه الله « لا نقتل غير قاتلنا » ونحوه . و إن قيل ، إن غلب فى ظنه أنه إن لم يقتله قتله جاز . ولو قبل الاقدام كمنهزمى البغاة ، «مسألة» (ه حص) ومن أباح قتل نفسه لم يسقط القود ، إذ لا تبيحه الاباحة ، فالإذن كلا إذن (ش عح عف) يسقط ، إذ الإذن شبهة .قلنا : إنما تؤثر الشبهة حيث يقع الاشتباه .

فصل

والقصاص مشروع فيما دون النفس كالنفس ، لكن فيما علم قدره وأمن تعديه ،لقوله تعالى (والجروح قصاص) ولأمره صلى الله عليه وآله وسلم بكسر سن الربيع بنت معوذ بن عفراء ، «مسألة»

(قوله) «ولقول على عليه السلام حين بلغه تهدد ابن ملجم» روى «أنه لما بلغ علياً عليه السلام تهدد ابن ملجم قيل له : ألا تقتله ؟ فقال : كيف أقتل من لم يقتلنى ؟ » وفى رواية «كيف أقتل قاتلى؟» والله أعلم . وحكى فى كتاب مقاتل الطالبيين «أن علياً جمع الناس للبيعة فجاء عبد الرحمن بن ملجم فرده مرتين أو ثلاثا ثم بايعه ، فقال له على عليه السلام : ما يحبس أشقاها ؟ فوالذى نفسى بيده لتخضبن هذه من هذه وروى أن علياً عليه السلام أعطى الناس فلما بلغ إلى ابن ملجم قال : أريد حياته ويريد قتلى عذيرك من خليلك من مراد .

(قوله) « ولأمره صلى الله عليه وآله وسلم بكسر سن الربيع بنت معوذ بن عفراء » هكذا حكاه فى رواية فى الشفاء ، وهو غلط ظاهر ، والصواب ماتقدم من أن صاحبة هذه القصة هى الربيع بنت النضر عمة أنس بن مالك .

و إنما يجب القصاص فى جناية مكلف عامد لما مر على نفس أو ذى مفصل أو موضحة قدرت طولا وعرضا ، أو مأمون التعدى فى الغالب ، وسيأتى إن شاء الله تعالى ، «مسألة» (ه ل) وفى اللطمة القصاص ، إلا أن تقع فى العين أو موضع يخشى منه التلف (ل) وكذلك الضربة بالسوط ونحوه (ط ى) لم يؤثر عن (ﻫ) فيه شىء (لهم) (فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به) وقوله تعالى أيضا (فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) (ن ز م ى قين) لا ، إذ لايمكن الوقوف على قدرها وهو شرط فى القصاص إجماعا . قلت : وهو الأقوى ، «مسألة» (هق ن أحمد م ط) والقصاص فى الطرف كالنفس ، فتؤخذ يد الرجل بيد المرأة (هب) و يتوفى كما مر (ز حص سا) لايؤخذ طرف الرجل بطرف المرأة مطلقاولا العكس ، ولا طرف العبد بمثله ، حيث اختلفت قيمتهما لعدم التكافىء بالتفاضل فى القصاص كالحر بالعبد ، لنا قوله تعالى (والجروح قصاص) ولم يفصل ، والخلاف فى التراد كما مر فى النفس ، «مسألة» (ﻫ) ومن ضرب غيره ضربة أذهبت عينه وأنفه ولسانه و يديه لزم القصاص حيث يمكن والأرش ، حيث لاقصاص . فإن مات دخلت الأطراف فى النفس قوداً وأرشاً . إذ لو أخذنا أرش الأطراف لأسقطنا النفس ، ولا قائل به . ولو أخذنا أرش الجميع أخذنا أرش الأطراف مرتين ، فإن لم يمت أخذ أرش الجنايات ، و إن تعددت الديات ، «مسألة» (٥ قين) والخطأ فى ذلك كالعمد (ن ى ك) لاتلزم إلا دية واحدة فى الخطأ خاصة ، إذ شرعت رفقا ومواساة ولا رفق فى عشر ديات . قلنا : مجرد استبعاد ، «مسألة» (ﻫ قش) و إذا ذهب حاستان بضربة لم يتداخلا كضربتين (ح) من زال عقله بموضحة دخل أرشها فى دية العقل ، إذ زواله كالموت لزوال التكليف ، (فرع) (٥ شص) فإن أزال شعره بموضحة لزم أرش الموضحة ، وفى الشعر حكومة (حص) بل أرش الشعر فقط ، وسيأتى ولا يدخل فى الموضحة اتفاقا ، « مسألة» و إذا قطع جماعة يد رجل ولم يتميز فعل بعضهم من بعض ، بل أجروا السيف معا ونحو ذلك قطعوا جميعا كالنفس ، ولقول على عليه السلام للشاهدين «لقطعتكما » ولم ينكر ، فإن قطع أحدهما بعض العضو ثم أبانه الآخر ، أو وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من الجانب الآخر ، ثم أباناه فلا قصاص على أيهما ، إذ كل منهما قاطع بعضا فلا تؤخذ كل يده ببعض يد ، «مسألة » و يؤخذ

(قوله) « ولقول على عليه السلام للشاهدين» الخ ، تقدم .

ذو المفصل بمثله ، فالعين بالعين (الأكثر) ولا يؤخذ أيمن بأيسر (ابن شبرمة) يجوز . لنا قوله تعالى (بمثل ماعوقبتم به) ولا يؤخذ صحيح بناقص ، ويجوز العكس برضا المجنى عليه ، كمن رضى بأخذ بعض حقه . ولا يؤخذ جفن أعلى بأسفل ولا العكس للاختلاف . ولا يؤخذ جفن البصير بجفن الضرير للاضرار بحدقة البصير ، فإن استويا تقاصا ، وتؤخذ الأنف الكبرى بأنف صغرى إذ لم يفصل الدليل ، وإنما يجب القصاص فى الأنف من المارن لامن العرنين ، إذ لاقصاص فى عظم . ويؤخذ أنف الشام بأنف الأخشم والعكس ، إذ الخشم ليس بنقصان فى الأنف ، بل فى الدماغ . ويؤخذ أنف الصحيح بأنف المجذوم ما لم يسقط بالجذام شيء منها ، إذ يأخذ أكثر من حقه ، ويؤخذ الروثة بالروثة . وإذا أخذ مارناً صحيحا ، وقد ذهب بعض مارنه قطع مابقى منه وسلم أرش الزائد . ويؤخذ المنخر بالمنخر لتساويهما ، والحاجز بين المنخرين بالحاجز للتساوى . ومن قطع المارن والقصبة قطع مارنه وسلم أرش القصبة ، فإن قطع بعض مارن غيره قدر وقطع مثله من نصف أو ثلث أو ربع ، ولا يقدر بالمساحة ولا عبرة بالطول والعرض ، إذ قد تختلف الأنوف صغرا وكبرا ، فيؤدى إلى أن يؤخذ كل الصغرى ببعض الكبرى « مسألة » والأذن بالأذن ، وإن اختلفا فى القدر للآية . والصحيحة بالصماء لما مر فى الأنف ، والمثقوبة بالصحيحة والعكس ، إذ الثقب ليس نقصاً ، بل للتزيين ، فإن انخرم صار نقصاً فيقطع بالصحيحة ويسلم أرش الخرم وتؤخذ الصحيحة بالحشفة اليابسة لتساوى منفعتهما ، والبعض بالبعض مقدراً كما مر في الأنف. وقد منع بعض (الفقهاء) من القصاص فى بعض الأذن . قلنا: تمكن المساواة فلزم . وقد قال تعالى (والأذن بالأذن) فإن قطع بعضها ثم ألصقه ، سقط القصاص إن خفى موضع القطع بعد الالصاق ، وإلا فلا . فإن قطعها حتى صارت معلقة فله قطع أذنه كذلك اعتباراً للمماثلة .ومن قطعت أذنه قصاصا فألصقها لم يكن للمقتص نزعها ثانياً . ومن أبينت أذنه من أصلها ثم قطع بعض أذن الجانى وألصقها فله إبانتها ثانيا ، إذ حقه الإبانة ، «مسألة» (الأكثر) ويصح القصاص فى الشفتين (بعضها) لا ، قلنا : يمكن معرفة القدر ، وقد قال تعالى (والجروح قصاص) ، «مسألة» (ح بعصش لـ) ولا قصاص فى اللسان ، إذ لايمكن قطعه إلا مع قطع غيره (ى ل) بل يجب فى جميعه وبعضه ، إذ له حد كالأذن . قلت : الأول أقرب (لهب) لانتشاره تارة وقبضه أخرى ، فتتعذر معرفة القدر . ولا يؤخذ الصحيح بالأخرس لما مر . ويجوز العكس بالتراضى ، «مسألة» والسن بالسن إجماعا للآية . ولا قصاص

فى سن صبى لم يثغر ، إذ لاقصاص فيما يعود كالشعر ، فإن لم تعد فى مدة عود مثلها لزم (ى) ولا حكومة إن عادت ، ولم يجرح غير موضع السن ، وقيل : بل يجب للإدماء (ى) لاحكومة فى الأدماء بلاجرح ، كلو لطمه فرعف ، فلا شىءفىالدم . ومن قلعسنصبىقد أثغر اقتص منهفوراً . فإن عاد سن المجنى عليه بعد أن اقتص فوجهان : أصحهما : لادية على المجنى عليه ، إذ هـذا السن أحدثه الله ، وقيل : يلزمه إذ انكشف كالذى لم يثغر ، إذ الظاهر أن هذا النبات كنبات المقلوع ، إذ هو مثله وفى موضعه . قلنا : خلاف المعتاد . قلت : وسيأتى خلاف ذلك (لهب) (فرع) ويؤخذ الصغير بالكبير ، كالأنف ، لا البعض بالبعض ، إذ لاقصاص بالكسر إجماعاوالكسر فى حديث الربيع محمول على القلع ، «مسألة» ولا يقتص بسن زائدة إلا بزائدة مثلها فى محلها و إلا فلا ، إذ لا تماثل . فإن كانت إحدى الزائدتين أكبر فوجهان ، (ى) أصحهما : لا يؤخذ الأكبر بالأصغر إذ أخذ الزائد بالزائد اجتهادى غير ثابت بالنص . وقيل : يؤخذ كغير الزائد .

فصل

واليد باليد ، والأصابع بالأصابع ، والأنامل بالأنامل ، لقوله تعالى (والجروح قصـاص) و إذ لها مفاصل معلومة . ولا يقتص فى قطع الكف من وسطه إذ لاقصاص فى كسر العظم إجماعا و إذ لاتؤمن السراية (ى ش) فيقطع من أصول الأصابع ، وفى البـاقى حكومة . واغتفر عدم المماثلة فى القطع واجتزىء بالأقل مع أمن التعدى ، وكذا القطع من وسط الذراع يقتص من الكف ، وفى الباقى حكومة ، وكذا من وسط العضد يقتص من المرفق ، وفى البـاقى حكومة ، فإن قطعت من مفصل الكتف اقتص إن لم يخش جائفة فيعمل بقول عدلين . وله أن يأخذ من المرفق وحكومة فيما بقى . قلت : والأقرب (لهب) أن لاقصاص . إذ ليس له إيلامه فى غير موضع الجناية لمـا مر ، «مسألة» (ه قين) ولا تؤخذ الصحيحة بالشلاء (د) يجوز ،لنا مامر . فإن قطع صحيحة من له شلاء ورضى المقتص بالشلاء فوجهان (ى) أصحهما يجوز إن لم يخش من قطع الشلاء التلف (ش) يجوز إذا رضى بأخذ بعض حقه (ى) وفى أخذ الشلاء بالشلاء وجهان : أصحهما لايجوز لاختلاف علل الشلل فلا تتحقق المماثلة ، «مسألة» (ى ش) ولا يؤخذ كف فيه ست أصابع بكف فيه خمس ولو ثبتت الزائدة مع أنملة إحدى الخمس ، إذ لاتمـاثل ، وله قطع ماليس فيه الزائدة من الاصابع ، وحكومة فى الباقى ، وكذا الخمس مع الأربع . قلت : والأقرب أن الكف بالكف ،و إنزادت

أصابع أحدهما كالأكبر بالأصغر . ولا يقتص من له أربع أصلية والخامسة زائدة من خمسة أصلية لما مر ، فيأخذ أربعا أصلية وحكومة فى الزائدة ، ولذى الخمس أن يأخذ بها ذات الأربع ، والزائدة حيث محلها محل الأصابع وليس أناملها أكبر ، و إلا فلا ، إذ صارا كالجنسين، «مسألة» ولا تؤخذ ذات أظفار بما لاظفر لها ، ولو رضى الجانى كلو رضى الحر أن يقتل بالعبد ، إذ لا يستباح بالإباحة وفى العكس القصاص ، «مسألة» (ى ش) وحيث أخذ الناقص بالكامل يلزم التوفية بدية مانقص ليقع التماثل (ح) بل يخير بين دية عضو كامل أو قطع الناقص ولا شىء . قلت : ولعل الوجه أن لايلزمه غرمان فى ماله و بدنه وهو الأقرب للمذهب (ى) ومن قطع أنملة لها طرفان لزمه قطع أنملته وحكومة للزائد . قلت : وفيه مامر ، ولا قصاص فى العكس لما مر .

فصل

وللرجل وأصابعها حكم اليد فيما مر «مسألة» ومن قطع من الركبة لم يكن له أن يقتص من مفصل القدم و يأخذ حكومة فى الباقى لإمكان القصاص من موضع الجناية ، وكذلك ماأشبهه ، «مسألة» (ى) ولا يسقط القصاص بالسراية إلى ما لاقصاص فيه. وقيل: يسقط . قلت : وهو الأقرب للمذهب، إذ يجب القصاص بالسراية إلى ماتجب فيه إذ السراية كفعله فيسقط بالعكس لذلك. قالوا : كلو قطعت يد امرأة فأسقطت، فلا يسقط قصاص اليد. قلنا : جنسان مختلفان فافترقا «مسألة» ولا قصاص فى العضو الزائد حيث لا مثل له للجانى «مسألة» (ى) والألية بالألية ، إذ هى معلومة القدر كاليد . وقيل: لا، إذ لا مفصل لها كالعظم. قلت: وهو قريب (لهب) «مسألة» (ى ش) والذكر بالذكر . ولو بين صبى ورجل وشاب وشيخ كاليد و يؤخذ الصحيح بالخصى والعنين كالأذن الصحيحة بالصماء (لك مد) لا ، كالصحيحة بالشلاء (ى ش) ولا يؤخذ الذكر الصحيح بالأشل وهو الذى لاينتشر بحال ، إذ لا تماثل (ى ش) و يقتص ببعض الذكر كالأذن (المروزى) لا ، كالعظم (ى) و يعتبر بالتجزئة كالنصف والثلث لا بالمساحة لما مر (ى) و يؤخذ الأغلف بالمختون كالسمين بالمهزول ، و إذ الجلدة مستحقة القطع . قلت : الأقرب قول (الحنفية) أن لا قصاص لما مر فى اللسان إلا حيث أخذت الحشفة ، «مسألة» (ى) والأنثيان بالأنثيين ، كاليدين باليدين . ولا تؤخذ واحدة بواحدة إلا حيث يقول خبيران عدلان لايخشى على الأخرى وكذلك جلدتهما ، «مسألة» (ى) والشفر بالشفر إذ له حد معروف . وقيل : لا لاتصاله . قلت : الأقرب أنهما كالأليتين ، «مسألة» (ى) ولا قصاص على الذكر ولا

المرأة ولا الخنثى بذكر الخنثى وشفريه ، إذ لا يؤخذ أصلى بزائد ، وذلك غير مأمون ، فإن انكشف حاله فى الذكورة والأنوثة عمل بحسبه وسيأتى حكمه فى الدية والحكومة إن شاء الله تعالى، «مسألة» (ى) ويؤخذ العضو الكبير بالصغير والسمين بالهزيل ، لعموم قوله تعالى (والأنف بالأنف) الآية ولو اعتبر المساواة فى ذلك تعذر القصاص لعدم التساوى ، «مسألة» (الأكثر) ولا قصاص فى الشعر مطلقا (ل) ينتف مثله قصاصا ، لقوله تعالى (بمثل ما اعتدى عليكم) وله حد . قلنا : ليس عضواً ولا شجة ، فلم تعمه الآية كالكسر ويعزر الناتف مع الأرش ، ولأن ضبطه يصعب فلا تؤمن الزيادة ، «مسألة» (هب حص) ومن قلع أعين جماعة أيامن أو أياسر أو أيديهم كذلك ، اجتمعوا على قلع عينه وديات الباقيات من ماله ، كمن عليه لجماعة وسق فلم يجد منه إلا صاعاً فيشتركون فى الصاع ويأخذون قيمة الباقى (ش) إن فقأ أعينهم معا ضربة أقرع بينهم فى القصاص وإلا فللأول وللباقين الدية فى الطرفين ، كمن قتل جماعةً وقد مر . قلنا : لانسلم الأصل ، (فرع) وما على قاتل جماعة إلا القتل كما مر ، ويحفظ نفسه حتى يجتمعوا ، ويدفع من أراد الانفراد به ولو بالقتل لتعديه ، ولا دية للباقين ، إذ بقتلهم إياه صار كل آخذاً جميع حقه، إذ النفس لاتتبعض. والاطراف يمكن تبعيضها ، فبقلعهم إياها أخذ كل بعض حقه فانتقل الباقى إلى المال لتعذر استيفائه بالقصاص .

فصل

والشجج هى الحارصة التى تقشر الجلد ولا تدميه من حرص القصار الثوب ، أى أزال درنه. والدامية وهى ما كشط الجلد وأدماه دماً غير جار . والدامعة وهى التى قطر دمها وسال ، والباضعة هى التى بضعت اللحم . والمتلاحمة هى التى غاصت فيه غوصاً بالغاً ، والسمحاق هى التى انتهت إلى جلدة رقيقة تلى العظم ، والموضحة هى التى أوضحت العظم وكشفته ، والهاشمة هى التى هشمت العظم ، والمنقلة هى التى نقلت العظم من موضعه ، والآمة التى بلغت أم الرأس وهى جلدة رقيقة تحجب الدماغ ، (فرع) ولا قصاص فى الهاشمة والمنقلة والآمة إجماعا ، إذ لا يؤمن تعديها . وفى موضحة الرأس القصاص إجماعا ، لأمن التعدى وتقدير الطول والعرض . ولا عبرة بالعمق ، وإذا كانت فى الرأس أزيل الشعر الكث ليسهل الاستيفاء ، ويجوز تركه . ويعتبر تساوى المحل لما مر (ى يه بعصش) ولا قصاص فى موضحة البدن ، إذ خالفت فى الأرش ، فخالفت فى القصاص

(ى ش) بل يجب ، إذ لم يفصل الدليل . قلت : وهو الأقرب للمذهب (فرع) (هم ط) وأكثر (صش) ولا قصاص فيما دون الموضحة ، إذ لا يؤمن التعدى (نى أبو حامد) من (صش) بل يجوز لإمكان معرفة قدرها من الموضحة من نصف أو نحوه . قلنا : لا يؤمن التعدى (أكثر صش) إنما نقله (المزنى) سهواً .

فصل

وتجب المماثلة فى الموضحة محلا وقدراً ، (فرع) (ى) وإذا أوضح عضداً أعظم طولا من عضد الجانى لم يوف قدرها من ساعد الجانى ، كما لا يجوز النزول من الرأس إلى الوجه ونحو ذلك، ويأخذ أرش الزائد . قلت : فيه نظر ، (فرع) (ى صش) ولمن هشم أن يوضح ويأخذ أرش الهشم لما مر . قلت : والأقرب للمذهب خلافه .

فصل

ويورث القصاص إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فأهله بين خيارين » ، «مسألة» (ه حص ش) ويستحقه الوارث بنسب أو سبب للخبر (هر ك) يختص العصبة ، إذ شرع لنفى العار كولاية النكاح ، فإن عفوا فالدية كالتركة (ابن شبرمة) يختص النسب ، إذ شرع للتشفى والزوجية ترتفع بالموت فلا تشفى . قلنا : بل شرع لحفظ الدماء ، لقوله تعالى (ولكم فى القصاص حياة) ولقول (٢) حين عفت أخت المقتول «عتق من القتل» ولم يخالف ، «مسألة» ومن قتل بالسيف

(قوله) « فأهله بين خيارين » عن أبى هريرة « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما فتحت مكة قام فقال : من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، إما أن يودى وإما أن يقاد » هذا طرف من رواية أبى داود لحديث أخرجوه إلا الموطأ والنسائى .

(قوله) « ولقول عمر حين عفت أخت المقتول الخ . حكى فى الشفاء عن زيد بن وهب «أن عمر أتى برجل قتل رجلا، فجاء أولياء المقتول ليقتلوه ، فقالت أخت المقتول وهى امرأة القاتل: قد عفوت عن حقى، فقال عمر : عتق من القتل» وهو فى التلخيص بنحوه منسوبا إلى عبد الرزاق والبيهقى ، وحكى فيه أيضاً «أن عمر رفع إليه رجل قتل رجلا فجاء أولاد المقتول وقد عفا أحدهم . فقال عمر لابن مسعود وهو إلى جنبه: ماتقول ؟ فقال: إنه قد أحرز من القتل، فضرب على كتفه وقال : كنيف ملىء علماً» انتهى (ح) كنيف : تصغير كنف بفتح النون وهو الجانب .

اقتص به إجماعا ، لقوله تعالى (بمثل ماعوقبتم به) ولا بضرب إلا العنق اتقاءا للتعذيب (ى) فإن ضرب غيره عزره الامام، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فأحسنوا القتلة » ،(فرع) (٥حص) ومن أحرق أو أغرق أو خنق فالقصاص بالسيف ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لاقود إلا بالسيف » ونحوه (شص) بل يقتل بمثل ماقتل به ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من غرق غرقناه ،ومن حرق حرقناه » ولرضخه صلى الله عليه وآله وسلم رأس اليهودى . قلنا : لعله لمصلحة كتحريق على عليه

(قوله) « فأحسنوا القتلة » أوله « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة » وقد تقدم . وعن ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « أعف الناس قتلة أهل الإيمان » أخرجه أبو داود .

(قوله) « لا قود إلا بالسيف » ونحوه « لا قود إلا بحديد » حكاهما في الشفاء . وقال فى التلخيص حديث « لا قود إلا بالسيف » ابن ماجه من حديث النعمان بن بشير ، ورواه البزار والطحاوى والطبرانى والدارقطنى والبيهقى وألفاظهم مختلفة وإسنادهم ضعيف .

(قوله) « من غرق غرقناه » الخ . قال فى التلخيص : حديث « من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه » البيهقى فى المعرفة ، وقال فى الإسناد بعض من يجهل وإنما قاله زياد فى خطبته .

(قوله) « ولرضخه صلى الله عليه وآله وسلم رأس اليهودى » عن أنس « أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها فقتلها بحجرين ، فجيء بها إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم وبها رمق ، فقال لها : أقتلك فلان ؟ فأشارت برأسها أن لا ، ثم قال لها الثانية ، فأشارت برأسها أن لا ، ثم سألها الثالثة فقالت نعم وأشارت برأسها فقتله النبي صلى الله عليه وآله وسلم بحجرين » وفى رواية «أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين فأخذ فاعترف فأمر به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن ترض رأسه بالحجارة» أخرجه البخارى ومسلم وفيه روايات أخر .

(قوله) « كتحريق على عليه السلام الغلاة » قال فى شرح ابن أبى الحديد : قال أبو العباس : يعنى المبرد . وقد كان على عليه السلام عثر على قوم خرجوا من محبته ، فاستحوذ عليهم الشيطان إلى أن كفروا بربهم وجحدوا ماجاء به نبيهم أن اتخذوه رباً وإلهاً ، وقالوا : أنت خالقنا ورازقنا فاستتابهم فأبوا ، فحرقهم بالنار » وروى «أنه لما حرقهم صاحوا إليه الآن ظهر لنا ظهوراً بينا أنك أنت إله لأن ابن عمك الذى أرسلته قال : لايحرق بالنار إلا رب النار » وذكر رواية أبسط من هاتين . وفى الجامع عن عكرمة قال « أتى علي عليه السلام بزنادقة فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال : لو كنت أنا لم أحرقهم لنهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « لا تعذبوا بعذاب الله » ولقتلتهم لقول

السلام ، الغلاة ، و(١) الفجاءة ونحوه مما يجوز للامام ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « لايعذب بالنار إلا رب النار » سلمنا ، لزم فيمن قتل بإيجار الخمر أو الجماع أن يقتل بمثله . ومن التزم أن يوجر خلا مكان الخمر ويحشى خشبة عوض الوطء فقد أبعد ، « مسألة » (ط ى) ولا يقتص إلا بإذن الإمام أو الحاكم لوقوع الخلاف فى تفاصيله وفى كونه حداً أم لا ، فلا يلزم خصمه اجتهاده فى ذلك فإن فعل فلا قود عليه لاستحقاقه ، وفى تعزيره تردد : الأصح يعزر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أمثلى يفتات عليه؟ » وقيل : إن شاهد القتل أو تواتر أو أقر الجانى ،جاز من غير إذن،لا بالشهادة إذ سماعها إلى الحاكم ، فإن فعل لزمه القود ، لنا مامر . وندب الإشهاد كالدين وأن يتفقد الإمام الآلة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «فأحسنوا القتلة»فإن اقتص بآلة كليلة ، فقد أساء ولا تعزير ويمنع من سم الآلة لسرايته ، ويعزر إن فعل لعصيانه ، فلو اقتص من طرف بآلة مسمومة فمات، فلا قود إذ مات بمباح ومحرم وعليه نصف الدية . قلت : وفيه نظر ، «مسألة» وللامام تمكين الولى يقتص بنفسه إذ الحق له ، ومن لايحسن فله التوكيل ولو بأجرة (ح) يستأجر فى الطرف لا فى النفس . قلنا : القتل عمل معلوم كقطع الطرف (ى) ولا يقتص بنفسه فى الطرف ، إذ هو مغتاظ فلا يؤمن تعديه بخلاف القتل ، فالقصد إزهاق الروح ، وقيل: لافرق ، «مسألة» (ه ح ك) وينتظر في الطرف

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » زاد الترمذى « فبلغ ذلك علياً عليه السلام فقال : صدق ابن عباس » وفى الحديث روايات أخر للستة إلا الموطأ ومسلما .

(قوله) « وأبى بكر الفجاءة » حكى فى الشفاء وغيره « أن أبا بكر أحرق الفجاءة بالنار حين ارتد » والله أعلم .

(قوله) « لايعذب بالنار إلا رب النار » فى حديث أخرجه أبو داود من رواية ابن مسعود ما لفظه « ورأى ـ يعنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ـ قرية نمل قد أحرقناها ، فقال : من أحرق هذه ؟ قلنا : نحن ، قال : إنه لاينبغى أن يعذب بالنار إلا رب النار »

(قوله) « أمثلى يفتات عليه » هذا غير معروف فى حديث النبى صلى الله عليه وآله وسلم وإنما هو من كلام عبد الرحمن بن أبى بكر لما زوجت أخته عائشة ابنته حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير وهو يومئذ غائب بالشام فلما قدم قال : ومثلى يصنع به هذا ؟ومثلى يفتات عليه» هكذا فى رواية الموطأ ، وفى رواية غيره «أمثلى يفتات عليه فى بناته ؟ » (ح) معنى يفتات عليه : أى يفعل بغير أمره

البرء ثم يقتص ، لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن الاستقادة من الجرح حتى يندمل (ش) يندب ولا يجب « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فيمن طعن بقرن فى رجله » . الخبر . قلنا : معارض بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « اصبروا حتى يستقر الجرح » الخبر . وهو أصرح ومطابق للقياس ، ولعله خشي موت الجانى فعجل ، «مسألة» وندب للامام إقامة بصير ذى دين للحد والقصاص ويرزقه من مال المصالح إذ هو منها ، فإن كان لها مصرف أهم فمن المقتص له عندنا و (ح) إذ الحق له (ش) بل من الجانى ، إذ الحق عليه ، فإن بذل الجانى أن يقطع نفسه فوجهان (ى) أصحهما لا يمكن ، إذ شرع للتشفى ، ولا يحصل بفعله ، وقيل : يصح ، إذ القصد القطع ، «مسألة» ولا تقتل الحامل حتى تضع ، لقوله تعالى (فلا يسرف فى القتل) وكالحد . و تؤخر للرضاع كما مر ، فإن اقتص قبل أن ترضعه فهلك فهو قاتل عمد يقاد به ، فإن مكنه الإمام وهو عالم فالضمان عليه ، فإن كانا عالمين معا أو جاهلين فالضمان على المباشر فى الأصح ، ولا شىء فيمن جوز موته بقتل أمه إن لم ينفصل لاحتمال انتفاخ البطن بالريح وغيره . «مسألة» (هب ح قش) ومن أذهب ضياء عين غيره بجناية لا قصاص فيها عولج إذهاب ضياء عينه بالكافور أو نحوه ، لا بالقلع والفقء ، لفعل على عليه السلام فى غلام

(قوله) « لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن الاستقادة » الخ . حكى فى الشفاء عن عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة قال « طعن رجل رجلا بقرن فى رجله فجاء إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم يطلب القود فقال أقدنى فقال : دعه حتى يبرأ فأعادها مرتين أو ثلاثاً والنبى صلى الله عليه وآله وسلم يقول : حتى يبرأ فأبى فأقاده منه ، ثم عرج المستقيد فجاء إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم وقال : برىء صاحبى وعرجت رجلى ، فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم لا حق لك فذلك حين نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم أن يستقيد أحد من جرح حتى يبرأ صاحبه » انتهى . وفى قصة صفوان بن المعطل « أنه لما ضرب حسان بن ثابت بالسيف ، قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : احبسوا صفوان ، فان مات حسان فاقتلوه به »

(قوله) « لفعل على عليه السلام فى غلام عثمان » روى « أن أعرابياً قدم بحلوبة إلى المدينة يبيعها ، فساومه غلام لعثمان بن عفان فتنازعا فلطمه فأذهب ضوء عينيه ، فقال له عثمان : هل لك أن أضاعف لك الدية وتعفو عنه؟ فأبى فدفعهما إلى على عليه السلام فدعا بمرآة فأحماها ، ثم وضع القطع [1] على عينه الأخرى ، ثم أخذ المرآة بكلبتين فأدناها من عينه حتى سال إنسان عينيه » والله أعلم .

(١) فى بعض كتب المالكية : القطن .

عثمان (ى) فإن لطم عينه فابيضت أو شخصت عن موضعها ، لطم الجانى كذلك . فإن ابيضت عينه و إلا عولج كما مر . قلت : وفيه نظر ، لعدم الاقتصاص فى اللطمة كما مر ، «مسألة» (ى لهب) فإن قلع عينه بأصبعه اقتص بحديدة لا بالأصبع ، إذ لايؤمن تعديها (قش) بل بالأصبع . قلنا : بناء على أصله فى كيفية القصاص ، و إذا أراد أن يقتص من أصبع فاضطرب الجانى فقطع أصبعين هدرت الثانية ، إذ ذهبت بسببه ، «مسألة» ومن أخذ أيمن بأيسر أو العكس فله الاستئناف ولو عالماً ، إذ لم يقع فى محل القصاص (ى) اختياره اليمين عفو عن الشمال فلا يستأنف فله دية يده وعليه دية ما أخذه فيتقاصان و يترادان حيث هما رجل وامرأة . قلنا : الإباحة لاتسقط القصاص كما مر. قلت : والأقرب أنه لاقصاص على الجاهل وعليه الدية لخطئه (فرع) و إذا مات الجانى والمقتص بالسراية توفى ورثة المقتص نصف ديته إذ لم تذهب نفس الجانى قصاصا بنفس المقتص ، و يتوفون فى الموضحة تسعة أعشار الدية ونصف العشر ونحو ذلك ، «مسألة» و إذا كان ولى الدم صغيراً انتظر بلوغه إجماعا ، ولا يقتص وليه لتجويز عفوه ، «مسألة» (ه قين) ولو كان فيهم كبير انتظر أيضا (ك) لايلزم . قلنا : يؤدى إلى استيفائه حق الصغير ، ولا ولاية له ، فإن كان أحدهم غائباً انتظر حضوره إجماعاً لما مر . ولتجويز العفو فلا يستوفى مع الشك . قالوا : قتل الحسنان ابن ملجم وفى أولاد على الصغار قلنا : حد لا قصاص لفساده فى الأرض أو لردته ، إذ سماه صلى الله عليه وآله وسلم أشقى الآخرين وانتظرا موت أبيهما ليتحققا كفر قاتله ، (فرع) فإن قتله البالغ فلا قود عليه للشبهة وعليه حصة شريكه «مسألة» (طش) وليس للأب أن يقتص للابن فى طرف ، بل ينتظر بلوغه للمامر (ح) بل له ذلك كاستيفاء دمه وديته . قلنا: للجانى حق فى الانتظار لتجويز العفو ، وكالطلاق ، «مسألة» و يسقط القود بعفو أحد الشركاء لما مر ، (فرع) (ه ط ع قش) ولا تسقط الدية ما لم يصرح بها حيث يعفو عن القود ، إذ هما مختلفان فلا يدخل أحدهما فى الآخر كسائر الحقوق (م قش) بل يسقط كسقوط الشفعة

(قوله) «إذ سماه صلى الله عليه وآله وسلم أشقى الآخرين» قد ورد فى ذلك أخبار كثيرة منها ماروى عن على عليه السلام أنه قال «حدثنى الصادق المصدوق أنى لن أموت حتى تخضب لحيتى هذه من دم رأسى يضربنى أشقى هذه الأمة ، كما عقر ناقة الله أشقى ثمود»

والدين بمجرد الإبراء . قلنا : القود لايعم الدية ولو سقطت بسقوطه لزم سقوط حصة الشركاء كالقود . قلت : فإن عفا عن دم المقتول سقطا، إذ الدم يعمهما ، و يقدم قود الطرف على النفس ليحصل وفاء الخصمين ، لاقصاص الأصبع على اليد ، إذ ينقصها ، والطرف لاينقص النفس ، والواجب أن يستوفى حقه كاملا . قلت : وتلزم دية الأصبع كما مر فيمن قلع عيوناً ، ويحتمل اغتفار النقص هنا . ويقدم القصاص على الرجم ، إذ هو حق لآدمى ، فإن عفا وجب الرجم ، «مسألة» (ى ه حص) والقصاص على التراخى بدليل تأخير الحامل ومن لجأ إلى الحرم (شص) بل فوراً فيقتل فى المسجد على نطع لئلا ينجسه . قلت : (هب) أنه فورى ، ويجوز التراخى للعذر ، «مسألة» (ط) وللمرء قتل من وجد مع زوجته وأمته وولده حال الفعل ، لقول على عليه السلام «من رأى مع امرأته رجلا » الخبر . (م حص) ليس إليه الحد فيكون متعديا فيقاد ، لنا مامر ، « مسألة» ويسقط القود بشهادة أحد الشريكين على الآخر بالعفو ، إذ هى إقرار بسقوطه ، «مسألة» (الأكثر) ويقبل قول من ادعت الحمل فتؤخر حتى يبين (أبو سعيد الأصطخرى) لا تقبل إلا بشهادة أربع نسوة . قلنا : بناء على أنه فورى مع العذر وقد مر إبطاله ، « مسألة » ، (ه قين) ومن عض يداً فانتزعت سنه بنزع المعضوض يده هدرت إذ السبب منه (لى) بل ديتها على عاقلته . لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن فعل ذلك «لادية لك» ونحوه ، (فرع) (ط) فإن سقط العاض بنزع المعضوض يده فانكسر منه شىء فهدر ، إذ أصل سببه منه أيضاً (ح) بل يلزم أرشه . قلنا : كلو مات بالمدافعة ، وكلو تبع سارقا فسقط فانكسرت رجله .

(قوله) « لقول على عليه السلام : من رأى مع امرأته رجلا » تمامه « فقتله ، ثم أتى بأربعة شهود فلا شىء عليه » انتهى ، وهو بمعنى ماتقدم فى حديث كتاب معاوية إلى أبي موسى يسأل علياً عليه السلام عن ذلك :

(قوله) « لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن فعل ذلك لادية له » ونحوه عن عمران بن حصين أن رجلاً عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيته ، فاختصموا إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يعض أحدكم يد أخيه كما يعض الفحل لادية لك » أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما .

فصل

(يه ن أبو حامد قش) ويجب القصاص والدية معا على التخيير ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فأهله بين خيارين» الخبر ونحوه . كالكفارة (ز الداعى حصك الطبرى قش) قال تعالى(كتب عليكم القصاص) ولم يذكر الدية فلم تجب بالقتل ، فليس له اختيار الدية إلا بالمراضاة . قلنا : تقدير الآية : فمن اقتص فالحر بالحر ، ومن عفا فالدية . فالتخيير ثابت ، ولقول (ع) « الولى مخير » ، «مسألة» فإن قال : عفوت عن الدية والقود ، سقطا إجماعا ، لتصريحه . وعن الدية لم يسقط القود لاختلافهما . قلت : ثم إن عفا عن القود ففى وجوبها نظر ، وإن قال عن القود فقد مر الخلاف وإن قال عن القود على أن لا مال سقطا إذ لا مال إلا الدية. فإن قال : اخترت الدية، فلا قود. فإن قال: عفوت عن القود لا الدية ، سقط القود فقط(فرع) (هـ قش) فإن قال عفوت عنك ،سقط القود فقط لتعلق العفو بالقصاص بدليل قوله تعالى(فمن عفى له) الآية (م قش) بل يتعلق بهما فيسقطان. قلت: وهو الأقرب (الغزالى) يسأل عن نيته ، فإن لم تكن أمر باحدائها وعمل بمقتضاها ، «مسألة» (هب) وللولى أن يصالح بفوق الدية كغيرها (ى) لا، لقوله تعالى (فاتباع بالمعروف) وأراد من غير زيادة، لقوله تعالى أيضا(ذلك تخفيف) قلت : التخفيف بالتخيير ، إذ كان القصاص فى شريعة موسى عليه السلام متعينا، وفى شريعة عيسى عليه السلام الدية فقط. وفى شريعتنا التخيير تخفيفا ، «مسألة» (ه قين) ومن قطعت يده فعفا ثم سرت إلى نفسه فلا قصاص ، لتعذر استيفاء النفس دون اليد ، ولتولدها عما عفا عنه(ك) بل له أن يقتص إذ لم يعف عن النفس ، لنا ما مر (فرع) ويتوفى دية النفس إن لم يكن قد عفا عن أرش اليد (ى ش) فإن كان قد عفا أخذ نصف الدية ، إذ سقط الأصل لا السراية(ح) تلزم دية النفس إذ لم يتناولها العفو (فو) لا شىء عليه لتولده عما عفا عنه. قلت: وهو الأقرب كالقود «مسألة» ومن ضرب رجلا فأبان يده فعفا فضرب به ثانية فقتله لزمه القود ، إذ العفو لم يتناول الفعل الآخر . وقيل : لا قصاص ، إذ هى كالجناية الواحدة ، فإذا سقط البعض سقط الكل ، وله الدية كاملة ولو بعد قبض أرش الأولى ، إذ الأخرى مستقلة فلم يتداخلا (ى) بل يتداخلان لدخول دية الطرف فى النفس، لنا ما مر، «مسألة» ومن

(قوله) « فأهله بين خيارين » الخ . تقدم بمعناه .

قطع أصبعاً ولم تسر فعفا المقطوع عن القود والأرش سقطا (ى) لايسقط الأرش ، إذ أسقطه قبل وجوبه . قلت : لعله بنى على أنه إنما يجب بالعفو وقد تقدم إبطاله ، فإن سرت إلى كفه ، فكما مر في النفس ، « مسألة » (هب ش فو) ولو أبان المقتص بالنفس عضواً من الجانى ثم عفا استحق الدية كاملة ولا شىء فى المبان ، إذ أبين حال إباحته (ح) بل تلزمه دية المبان لتناول العفو جميع الجانى فاستلزم الضمان، (ك) يقتص بالعضو إذ لا يستحقه . قلنا: لانسلم ، «مسألة» (ى) ومن قطع يدى رجل فاقتص منه ثم مات الأول فاختار وليه الدية لم يستحق شيئا، إذ قد أخذ مايساويها وهو اليدان. قلت: و(هب) وجوب الدية ، إذ قطعهما حال إباحتهما كما مر فيمن عفا بعد قطع عضو، «مسألة» ولا يصح العفو قبل وقوع الجناية ولو بعد خروج الرمية ، إذ هو قبل وجوب الحق ، فله أن يقتص بعد وقوعها ، فإن كان الرامى مقتصا وعفا قبل وقوع السهم ثم وقع فقتل ، كان قصاصا ، وإن لم يقتل لم يكن له أن يقتص بعد العفو ، إذ عفا بعد وجوب الحق ، «مسألة» (م قش) ولو عفا الموكل ثم قتله الوكيل قبل العلم بالعفو لم يصح ، لوقوعه بعد تعذر تلافيه كبعد الرمى . قلت : وعندنا ليس للوكيل الفعل إلا بحضرة الأصل لما مر ، «مسألة» ومن جرح مرتداً ثم أسلم ثم أعاد هو وثلاثة فجرحه كل منهم جراحة فمات من الخمس ، فلا قصاص ، إذ مات من مضمون وغير مضمون ، وفيه سبعة أثمان الدية فيسقط عن الأول مافعله حال الردة وهو الثمن ونحو ذلك .

فصـــــل

والخطأ ما وقع بسبب أو من غير مكلف أو من غير قاصد للمقتول أو للقتل بما مثله لا يقتل فى العادة ، «مسألة» ولا قود فيه إجماعا ، لقوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ) الآية . ونحوها ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى ذميين قتلهما الضمرى لظن شركهما «لأدينهما» الخبر ، «مسألة» والخطأ نوعان :

(قوله) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى ذميين » الخ . أراد بالذميين أنهما كان لهما ذمة من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأمان ؛ وذلك فيما حكاه ابن هشام فى سيرته فى حديث عروة ابن معاوية قال : وأخذوا عمرو بن أمية الضمرى أسيراً ، فلما أخبرهم أنه من مضر أطلقه عامر بن الطفيل ، وجز ناصيته وأعتقه عن رقبة زعم أنها كانت على أمه ؛ فخرج عمرو بن أمية حتى إذا كان

مسبب ومباشر ، ففى المسبب مسائل ، «مسألة» فمنه ماوضع بتعد فى حق عام أو ملك الغير من حجر وبئر، وماء ونار وحيوان ، كما سيأتى . ولاحكم لفاعل السبب مع المباشر كما مر ، «مسألة» فلو وضع رجل فى الطريق حجرا ، وآخر سكينا ، فعثر رجل بالحجر فقتلته السكين ، فالضمان على واضع السكين ، إذ مات بها ، وكذا لو وضعا حجرين ، ولو وضع ثلاثة ثلاثا ، فعثر بأحدها ومات باثنتين (ى) فالدية على واضعى الحجرين نصفين (ف) بل على الثلاثة أثلاثا (بعض صح) بل على واضع التى عثر بها نصف الدية ، وعلى الآخرين نصف . قلنا :الموت حصل بجناية الحجرين فهما كالمباشر مع السبب ، «مسألة» ولا ضمان على من وضع فى ملكه أو فى مباح وأزال التغرير ، إذ لاتعدى فلو نصب فى ملكه سكينا وغيره حجراً متعديا ، فهلك بالسكين من عثر بالحجر ، فالضمان على واضع الحجر لتعديه، إذ الحجر كالدافع على السكين،وكذا ما أشبهه . ولا ضمان على حافر فى ملكه ولو تردى من دخل بإذنه ، إذ لاتغرير منه ، فإن ستر رأسها واستدعى الغير فهلك بها فوجهان (ى) أصحهما : لاضمان ، كلو قتل نفسه ، إذ دخل باختياره ، «مسألة» ومن حفر فى ملك الغير متعديا ، ثم أبرأه المالك مما وقع فيها فوجهان (ى) أصحهما : لايبرأ ، إذ أبرىء قبل وجوب الحق. وقيل : يبرأ ، كلو أذن له بالحفر ، إذ بإبرائه صار كالآذن ، (فرع) (ى) ولا يقبل قول المالك بعد الجناية أن الحفر بإذنه ، إذ الظاهر الضمان (ح) بل يصدق ، إذ الأصل البراءة . قلنا : قبل وقوع الجناية لا بعده ، «مسألة» ومن حفر فى طريق ضيق ، ولو بإذن الأمام ضمن ماوقع فيها لا لو حفر فى الواسع بإذن الإمام ، أو فعل ذلك ثم أجاز له الإمام ، إذ لاتعدى حينئذ . وكذا لو فعل لينتفع المسلمون ، وكذا لو عمر مسجداً فى موضع البئر فسقط على الغير ، إذ هو محسن وما على المحسنين من سبيل ، فإن فعل لنفع نفسه لا بإذن الإمام أو إجازته ضمن ، إذ ليس له أن

بالقرقرة من صد رقناة أقبل رجلان من بنى عامر حتى نزلا معه فى ظل هو فيه وكان مع العامريين عقد من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وجوار لم يعلم به عمرو بن أمية ، وقد كان سألهما حين نزلا ممن أنتما ؟ فقالا : من بنى عامر فامهلهما حتى إذا ناما غدا عليهما فقتلهما ، وهو يرى أن قد أصاب بهما ثورة من بنى عامر فيما أصابوا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلما قدم عمرو بن أمية على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أخبره الخبر ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لقد قتلت قتيلين لأدينهما » انتهى .

يتفرد بما يستحقه جماعة المسلمين ، «مسألة»(ى)ومن عثر بحجر وضع تعديا فوقع فى بئر كذلك،ضمن واضع الحجر ، إذ هو كالدافع وفيه نظر ، إذ يلزم مثله فى السكين ، فإن كان الحجر غير متعدى فيه ، ففى ضمان الحافر المتعدى وجهان (ى) أصحهما : يضمن لتعديه. وقيل : لا ، إذ الحجر كالدافع (ى) ومن وضع فى أسفل بئر التعدى سكينا فمات بها الواقع ، فالضمان عليه ، إذ مات بالسكين فهو كالمباشر (ح قش) بل على الحافر ، إذ هو كالمردى ، (فرع) فإن طم الحافر البئر ثم أخرج التراب غيره فوجهان (ى) أصحهما : يضمن المخرج ، إذ زال تعدى الأول بالطم ، وقيل بل الحافر إذ هو المتعدى أولا . قلنا : قد أصلح ، (فرع) (ى) ومن حفر فى موضع مشترك بينه و بين غيره لا بإذنه ، فالضمان كله على الحافر لتعديه (ح) بل تسقط حصة ملكه (ف) بل يلزمه نصف وإن كثر شركاؤه . قلنا : وقع الهلاك بتعديه فلزمه جميعا ، (فرع) ومن ألقى قشر الموز أو نحوه ، أو رش على باب داره فزلق به الغير ، فلا ضمان إلا أن تكون طريقاً . ولو وضع جرة على جداره فسقطت على الغير فلا ضمان ، إذ لاتعدى . وكذا لو أوقد فى ملكه فطارت شرارة فأحرقت . وإن بنى جداراً إلى الشارع ضمن ما سقط عليه إذ له الانتفاع بالهواء بشرط سلامة العاقبة ، فإن بناه معتدلا ثم مال فوجهان (ى هب) أصحهما : يضمن إن علم لتفريطه ويمكن من الإصلاح(ش)لا ،إذ لاتعدى .قلنا :التفريط تعد كلو بناه مائلا.وللجار المطالبة برفع الجدار المائل إلى هوائه كالشجرة ، فلو لم يرفعه ضمن ماجنى ، «مسألة» ويجوز نصب الميزاب إلى الشارع «لرد (٢) «ميزاب العباس بعد أمره بقلعه » الخبر . و إذ لم يتنا كر ، (فرع) (ه ح ش) و يضمن واضعه ماجنى بسقوطه ، إذ الهواء حق للمسلمين كالقرار (ك قش) لاضمان،إذ لاتعدى،ولاضطراره إليه . قلنا: الجواز مشروط بسلامة العاقبة والاضطرار مرتفع لإمكان اتخاذ ساحل(ح)يضمن ماجنى

(قوله) «لرد عمر ميزاب العباس » الخ . روى عن ابن عباس قال «كان للعباس ميزاب على طريق عمر فلبس عمر ثيابه يوم الجمعة وقد كان ذبح للعباس فرخان،فلما وافى الميزاب صب مابدم الفرخين فوقع على عمر فأمر بقلع الميزاب ثم رجع فطرح ثيابه ولبس ثياباً غيرها ، ثم جاء فصلى بالناس فأتى العباس وقال : والله إنه للموضع الذى وضعه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيه ، فقال عمر عزمت عليك لما صعدت على ظهرى حتى تضعه فى الموضع الذى وضعه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ففعل العباس » انتهى . قيل : رواه أحمد ونسبه فى التلخيص إلى الحاكم وأبى داود فى المراسيل بنحوه

بما خرج عن الجدار فقط، إذ لا تعدى فيما سواه(ى)وهو الأظهر ، «مسألة» (٥ ك قين) ومن قال : ألق متاعك من السفينة وعلى ضمانه فألقاه ضمنه الآمر، (ثور) لا، إذ هو ضمان قبل وجوب الحق . قلنا : استدعاء إتلاف بعوض لغرض صحيح ، فلزم . كأعتق عبدك عن كفارتى ، (فرع) فإن قال: وعلى أهل السفينة ضمانه لزم الآمر حصته إن كان منهم ولا شىء عليهم إن لم يأذنوا . فإن قال : على أنى أضمنه وركاب السفينة ، أو على كل واحد من ركاب السفينة ضمانه، ضمنه وحده ، سواء أذنوا أم لا ، إذ شرط ضمان جميعه على نفسه فى الصورتين . فإن قال وعلىّ وعلى ركاب السفينة ضمانه، لزمهم حصتهم إن أذنوا وصدقوه ، فإن أنكروا فعليه وحده ، إذ اللفظ يقتضيه . فإن قال المالك : ألقى متاعى وعليك ضمانه ؟ فقال : نعم . فألقاه ، ضمنه ، إذ الاستدعاء كالقبول . فإن قال : ألق متاعك وعلىّ نصف قيمته ،وعلى فلان ثلثها وعلى فلان سدسها، لزم ذلك إن أذنا،فإن أنكرا لزمه وحده . فإن قال : ألق متاعك وعلىّ وعلى ركاب السفينة ضمانه ، فوجهان (ى) أصحهمايضمنه جميعه ، إذهو المباشر ، وقيل: حصته إذ هو قدر ماضمن.فإنقال : ألق متاع فلان وأنا ضامن لك إن طالبك لم يضمن الآمر ، إذ هو قبل وجوب الحق و يضمن المباشر . قلت : فيه نظر ، « مسألة » ومن خرق سفينة فغرق أهلها قتل فى العمد وعلى عاقلته الخطأ إلا المال فعليه فيهما ، «مسألة» ومن سقط فى بئر تعد فجر آخر فماتا بالتصادم والهواء ، ضمن الحافر نصف دية الأول وهدر نصف ، إذ مات بسببين منه ومن الحافر . وقيل : لاشىء على الحافر ، إذ هو فاعل سبب . والجذب مباشرة . وأما المجذوب فعلى الجاذب قولا واحداً ، إذ هو المباشر ، «مسألة» ويضمن إجماعا ما أصابت دابة طردت فى حق عام أو ملك الغير أو فرط فى حفظها حيث يجب ، إذ إباحة استطراقه مشروطة بسلامة العاقبة ، وإلا فلا ضمان ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « وجرح العجماء جبار » الخبر . (فرع) ورفسها مضمون على السائق والقائد والراكب إجماعا. قلت : ولو فى ملكه

(قوله) « وجرح العجماء جبار » الخبر . عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : العجماء عقلها جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفى الركاز الخمس » وفى رواية « البئر جرحها جبار والمعدن جرحه جبار والعجماء جرحها جبار وفى الركاز الخمس » أخرجه الستة ، ولأبى داود فى رواية « النار جبار »

إذ هي كالآلة له ، (فرع) (م ط لى) ولا تضمن نفحتها برجلها ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الرجل جبار» و إذ لا فعل لغيرها فيها . قلت : وكذلك بولها وروثها وتشمسها (ش) تضمن ، إذ هي في أيديهم . قلنا : لا فعل لهم في النفحة بخلاف المشي (ى ل ك) إن كانت بافزاع ضمن المفزع ، و إلا فلا . قلت : وهو الأقرب للمذهب ، (فرع) (ع) فإن أثارت حجراً ضمن الراكب والسائق والقائد إذ لا يكون إلا بعنف ، وكذلك لو سقط السرج فأعنت ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يذهب دم امرىء مسلم هدرا » ويضمن الناخس ماجنت بسبب نخسه أو كبحه غير المعتاد ، إذ تصير كالآلة إلا أن يكون في ملكه أو في مباح ، «مسألة» (ق ه م ط ك ح) ومن وقف دابته في حق عام ضمن ماجنت ، لقول علي عليه السلام « من وقف دابته » الخبر . وهو توقيف ، و إذ ليس له الوقوف بل المر فقط ، وقيل : لا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « العجماء جبار » قلنا : في غير موضع التعدى ، «مسألة» (هب ش) ومن صاح بصبي أو معتوه أو مجنون فسقط ، ضمنته عاقلته لتعديه في السبب (ح) لا ضمان . قلنا : كحافر البئر ، فإن مات بالرؤية فلا ضمان ، إذ لا تعدى ، ولا البالغ إذ لا يفزع بالزجر في العادة ، فاحتمل كون السقوط لغيره ، «مسألة» وأمر الصبي والعبد من غير إذن الولي يوجب ضمانهما على العاقلة حيث تلفا في العمل كتلف المغصوب في يد الغاصب . قلت : إلا مايتعارف الناس بأمرهما بمثله (م ى) فإن عقل ما أمر به فلا ضمان ، إذ هلك بفعل نفسه . قلت : لا يسقط بمجرد مايتعارف بأمرهما بمثله ، إذ منافعهما غير مستباحة ، «مسألة» (تضى) ومن وضع طفلا قرب نار أو شاهق ، أو مع من لا يحفظ مثله فتلف ، ضمنته عاقلته ، «مسألة» (ه ش) ويضمن الإمام

(قوله) « الرجل جبار » هو في رواية لأبي داود . وقال أبو داود « الدابة تضرب برجلها وهو راكب »

(قوله) « لا يذهب دم امرىء مسلم هدرا » الخبر تكرر .

(قوله) « لقول علي عليه السلام : من وقف دابته » الخبر . قيل . روى القاسم بن إبراهيم عن علي عليه السلام أنه قال « من وقف دابته على طريق المسلمين ؛ أو في سوق من أسواقهم فهو ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها ، والله أعلم .

جنيناً سقط بافزاعه أمه ببعثه لها ولو لتهمة لفعل (٢) عن رأى على عليه السلام ولم ينكر (ح) لا ، لقول (٣) وابن عوف لاشىء عليك . قلنا : خطأهما على عليه السلام ولم ينكر فكان إجماعا «مسألة» ولا قصاص فيمن تترس به الكفار من المسلمين إجماعا (قش) ولادية للاضطرار (قش) بل تلزم لاحترامهم (ى) لايقتل الترس إلا لخشية استئصال المسلمين فتكون المصلحة ضرورية قطعية كلية ، «مسألة» (ن قش) ومن فر من رجل قصده ولو للقتل فألقى نفسه فى نار أو نحوها فلا ضمان على القاصد ، إذ هو فاعل سبب . والمتردى مباشر ، كلو خاف منه فذبح نفسه ، وكذا لو تلقاه سبع فأكله ، إذ لم يلجىء السبع وهو المباشر فسقط السبب (قش) فإن كان أعمى لايعلم ماوقع فيه ضمن ، وكذا لو انهد به السطح . ولو قصد صبيا فألقى نفسه ضمنه لما مر .

فصل

وفى المباشر مسائل ، «مسألة» ومن زنى بمكرهة فماتت بالولادة فوجهان (ى) أصحهما : لاضمان إذ لامباشرة ولا تسبب . قلت : لأن وضع النطفة غير مقطوع بالتأثير عنده ، وقيل : تسبب متعدى فيه فيضمن . قلنا : لايقطع بتأثيره بخلاف النار ، «مسألة» (هـ ع ط حص) ومتجاذبوا الحبل يضمن كلا عاقلة الآخر ، لقول على عليه السلام بذلك ، وهو توقيف أو اجتهاد ، ولم يخالف

(قوله) « لفعل عمر عن رأى على عليه السلام » تقدم شىء من ذلك ، وحكى فى الشفاء أن عمر أرسل إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها ، فقالت : ياويلها مالها ولعمر ، فبيناهى فى الطريق إذ فزعت فضربها الطلق فألقت ولداً فصاح الصبى صيحة أو صيحتين ثم مات ؛ فاستشار عمر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فأشار بعضهم أن ليس عليك شىء إنما أنت مؤدب ؛ وصمت على عليه السلام فأقبل عليه فقال : ماتقول ياأبا الحسن ؟ فقال : إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأوا ، وإن كانوا قالوا فى هواك فلم ينصحوا لك ، إن ديته عليك ، أنت أفزعتها فألقته » انتهى . وذكر نحوه فى التلخيص ونسبه إلى البيهقى ، ثم قال : وهو منقطع .

(قوله) « لا ، لقول عثمان وعبد الرحمن بن عوف لا شىء عليك » قلت : كأنهما ممن أشار بذلك ، ولم ينص عليهما فى رواية الشفاء ، والله أعلم .

(قوله) « لقول على عليه السلام بذلك » الذى حكاه فى الشفاء عن على عليه السلام أنه قال فى مثل ذلك على كل واحد منهما دية للآخر » ولم يذكر العاقلة ولكن حمل عليه .

(م ى ش) بل يضمن كل نصف دية الآخر ، إذ مات بجناية نفسه وغيره . قلنـا : العمل بقول على عليـه السلام أرجح لمـا مر ، (فرع) (هق سا ع ط ح عك) وكذلك الفارسان إذا اصطدما (مش البتى فر عك) بل النصف ، لنا مامر ، (فرع)(يه)فإن كان الحبل لأحدهماهدر المتعدى وللمالك الدية (م) بل النصف،لنا مامر،(فرع) (هبمحش) ولا يتساقط ما على العاقلتين لاختلاف المستحقين (فرع) (ى) وسواء اصطدما عمداً أم خطأ مقبلين أو مدبرين ، أم مختلفين ، ماشيين أم راكبين أم مختلفين أعميين أم بصيرين أم مختلفين ، مستويى البهيمتين أم مختلفيهما . قلت : أما المتعمدان فالأقرب تهادرهما مع التعدى ، (فرع) فإن كان أحدهما عبداً لزمت عاقلة الحر قيمته وتصير لورثته ولا تضمن العاقلة الدابتين ، إذ لاتحمل مالا ، (فرع) و إذا اصطدم الحاملان فضمانهما وجنينهما كما مر ، (فرع) واصطدام السفينتين كالفارسين ، فإن لم يفرطوا فى التحفظ فوجهان (ى) أصحهما: لاضمان ، إذ لا فعل لهما ابتداء ولا انتهاء ، فأشبها الصاعقة . وقيل : بل يضمنان كالفارسين غلبهما الفرسان . قلت : وهو الأقرب إن تعدوا فى الابتداء ، فإن فرط أحدهما هدر المفرط لتعديه ،(فرع) فإن كانت إحداهما مرساة فصدمتها سائرة ، فلا شيء على ذوي المرساة ، إذ لافعل لهم ، « مسألة » ويضمن جاذب سهم المنجنيق لا واضع الحجر ، كالرامى بالقوس ، لامركب السهم . و إذا قتلت أحد المتجاذبين ضمنه الآخرون (م) وتسقط حصة فعله ، لنا مامر ، «مسألة » ومن قطع شجرة ولو فى ملكه فأتلفت ،فالقود فى العمد والدية فى الخطأ ، «مسألة»(م)ومن قطع شجرة فاضطربت الأرض بوقوعها لم يضمن ماتلف باضطراب الأرض ولا بافزاعه ، إذ هومسبب لم يتعد فى سببه فلا يضمن ، و إذ لافعل له فيه لتولده من ثقل الشجرة ، لا من اعتماد منه فأشبه ماتحمله الريح من النار فى الملك ولتعذر الاحتراز من الاضطراب ، «مسألة » (هب ح ش) ومن أسقطت بشراب أو عرك ولو عمداً فعلى العاقلة ، إذ هو مسبب . قلت : بل العارك مباشر قطعا ، فالأولى التعليل بأن الشرع لم يثبت له حقا قبل وضعه . وفيما خرج حياً الدية ، إذ حكم الشرع للميت بالغرة والحى أبلغ حرمة فلزمت الدية ويسقط القود لما مر ، «مسألة»(ى)ومن أقر أن سحره قاتل. قلت:وقلنا إن للسحر تأثيراً لزمه القود فيمن قتل . وقيل : يقتل حداً كالمحارب . قلنا : كلو أوجره سما . قلت : أن انتول من يده فنعم ، و إن انتول من الأرض فلا ضمان ، إذ هو مباشر كلو أعطاه سكينـا فذبح نفسه به ، فإن ظنه غير قاتل فخطأ ، «مسألة» (تضى) ولا شيء فى افضاء الزوجة صالحة بالمعتاد ، إذ فعل المشروع

وفي غيره القود (ى) فإن ظن الجواز فخطأ . قلت : فيه نظر إن لم يظن الصلاح، «مسألة »(ى) فإن وضع السم عند صبي فتناوله قتل به فإن كان مميزا فوجهان أصحهما : يقاد بهلقتله صلى الله عليه وآله وسلم اليهودية لما مات بشر بن البراء بسمها في أكلة خيبر، وقيل: لاقود، إذ المتناول للسم كذابح نفسه فهو مباشر .قلت: وصحح هذا للمذهب والأول قوي«مسألة»(مهب) ويضمن من مات بضم أو تأديب غير معتاد، وأما المعتاد فخطأ (ط) لتضمين علي عليه السلام «من ضمت زوجها فقتلته» (م) لاضمان، إذ هو مأذون فيه . قلنا :المباشر مضمون، وإن لم يتعد فيه بخلاف المسبب،«مسألة» (هـ) ومن سقط على رجل فماتا فلا شيء على الأسفل، إذ لافعل له . وتضمنه عاقلة الأعلى لعدم تحفظه (م ط) فإن دفعه غيره فالضمان على الدافع لا المدفوع، إذ المدفوع كالآلة، (فرع)فإن تعدد الساقطون فماتوا بالتصادم هدر من الأول ثلث، إذ مات بفعله وفعل الثاني والثالث وعليهما الثلثان وكذلك الثاني إذ مات بفعل نفسه وفعل الأول والثالث فعليهما الثلثان، وهدر من الثالث النصف إذ مات بفعل نفسه وفعل الثاني فقط . وقيل: ثلث فقط إذ مات بفعل نفسه وفعل الأول والثاني والرابع لايهدر منه شيء، إذ لافعل له في قتل نفسه وفيمن تجب عليه ديته وجهان أصحهما على

(قوله) «لقتله صلى الله عليه وآله وسلم اليهودية لما مات بشر بن البراء» الخ . عن ابن شهاب قال «كان جابر يحدث : أن يهودية من خيبر سمت شاة مصلية ثم أهدتها لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخذ الذراع فأكل منها وأكل رهط من أصحابه، ثم قال لهم : ارفعوا أيديكم، وأرسل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى اليهودية فدعاها، فقال لها : سممت الشاة؟ قالت اليهودية من أخبرك؟ قال: أخبرتني هذه الذراع التي بيدي، قالت : نعم؛ قال :وماأردت إلى ذلك؟ قالت : قلت : إن كان نبياً لم يضره، وإن لم يكن نبياً استرحنا منه فعفا عنها ولم يعاقبها، وتوفي أصحابه الذين أكلوا من الشاة،واحتجم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على كاهله من أجل الذي أكل حجمه أبو هند بالقرن والشفرة وهو مولى لبني بياضة من الأنصار» وفي رواية أبي سلمة نحوه وفيها «فمات بشر بن البراء بن معرور الأنصاري، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى اليهودية، فقال لها : ما حملك على الذي صنعت؟» وذكر نحوه وقال «فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقتلت» ولم يذكر الحجامة . أخرجه أبو داود :

الثالث إذ هو المباشر . وقيل : على الثلاثة ، إذ حصل بمجموع فعلهم. وعن على عليه السلام «للأول ربع الدية » إذ مات فوقه ثلاثة بفعله،وللثاني ثلث، إذ مات فوقه اثنان،وللثالث نصف،إذ مات فوقه واحد وللرابع دية كاملة .وقال:« إن رضيتم ، و إلا فأتوا رسول الله عليه ، فأقره صلى الله عليه وآله وسلم» وتأوله (ط) على أنه صلح لا حكم ، بدليل قوله «إن رضيتم» (ع) بل على أن البئر بئر عدو فضمن الحافر ربع الأول ، إذ مات بالحفر و بوقوع الثلاثة عليه فهدر ما على الثلاثة ، إذ وقعوا بسبب جذبه ، ثم كذلك فى الثانى والثالث ، لكن لاشىء على الحافر فيهما إذ لم يصادما عرصة البئر . قلنا : راويها حنش بن المعتمر ونقله ضعيف . وقيل : منسوخ ، فالقياس أرجح (بعض أصحابنا لهب) بل الأول على بيت المال ، كمن مات بالزحام فى سوق أو فى المسجد والثانى على عاقلة الأول ، إذ هو الجاذب ، والثالث على عاقلة الثانى ، والرابع على الثالث لذلك (ط) بل الواجب إهدار الأول لموته بفعل نفسه ، أو على الحافر المتعدى ، ولا جامع بينه و بين من مات بالزحام ، «مسألة» وجناية أهل اللعب بالصولجان ونحوه مضمونة ، إذ المباشر مضمون ، و إن لم يتعد فيه بدليل (ومن قتل مؤمنا خطأ) الآية ، فأن تعمد القتل فالقود ، « مسألة » والخطأ أنواع : مباشر وهو ما يحصل به القتل كالتردية ومسبب وهو ما حصل عنده لا به كحافر البئر، ولا أيهما وهو ماليس

(قوله) « وعن علي عليه السلام على الأول ربع الدية » الخ . حكى في الشفاء عن أمير المؤمنين علي عليه السلام أنه قضى فى أربعة اطلعوا على أسد فى زبية فسقط واحد وتعلق بآخر وكذلك الآخر تعلق بآخر حتى سقطوا كلهم فى الزبية فجرحهم الأسد وقتله بعضهم ، فأراد أولياء الثلاثة أن يطالبوا أولياء الأول الذي جذب أيديهم ، فقضى علي عليه السلام أن يكون للأول ربع الدية ، لأنه مات فوقه ثلاثة وللثانى ثلثها لأنه مات فوقه اثنان وللثالث نصف لأنه مات فوقه واحد ؛ وللرابع دية كاملة لأنه لم يمت فوقه واحد ، وقال : يجمع من القبائل هذا القدر من الدية إذا رضيتم بما قضيت ، وإلا فائتوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليحكم بينكم ، فأتوا رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم فقصوا عليه القصة فلما ذكروا له قضاء على عليه السلام أجازه وأمضاه » انتهى . والله أعلم . وقد حكى هذه القصة فى التلخيص مختصرة ونسب روايتها إلى أحمد والبزار والبيهقي ، كلهم من حديث حنش ابن المعتمر عن على عليه السلام ثم قال : وحنش بن المعتمر ضعيف .

(قوله) « قلنا: راويها الحسن[1] بن المعتمر» قيل :صوابه: حنش بن المعتمر ، رواه أحمد فى مسنده

---

(١) كذا وفى البحر : حنش على الصواب

بسبب للموت ، وإنما حصل عنده كمن مات بلطمة فى غير معمد أو فرك أذنه من غير إعنات وهو خطأ مضمون إجماعا لعموم الأدلة .

فصل فى حكم جناية الخطأ

ويلزم بالخطأ الدية والأرش والغرة والكفارة ، «مسألة» وسميت الأقارب عاقلة لعقلها إبل الدية على باب الولى أو لمنعها من عقلت عنه من القتل ، «مسألة» (الأكثر)ودية الخطأ على العاقلة (الأصم ابن علية أكثر الخوارج) بل فى مال القاتل (علقمة لى ابن شبرمة البتى ثور)الخطأ المحض على العاقلة ، وعمد الخطأ فى مال القاتل ، لنا «قضاؤه صلى الله عليه وآله وسلم بدية امرأة الهذلى وغرة جنينها على عاقلة ضربتها» ونحوه ، «مسألة»(يه ش) وإنما يعقل عن الرجل الأقرب فالأقرب المكلف الذكر الحر من عصبة النسب ثم السبب كما سيأتى،ثم فى بيت المال ، إذ موضوعها على التناصر ولا نصرة من صبى ومجنون وامرأة وعبد (ن) بل العصبات ثم أهل الديوان(ح) بل تحسب على أهل الديوان إذا وظفهم الإمام على عشرة عشرة، أو عشرين عشرين ، ولاشىء على ورثته ، إذ العقل إنما وجب إعانة ومواساة وأهل ديوانه أخص به من العصبات ، ولجعل (٢) الدية على أهل الديوان دون أهل

(قوله) «لنا قضاؤه صلى الله عليه وآله وسلم بدية امرأة الهذلى وغرة جنينها»الخ . قد تقدم شىء من روايات هذه القصة، وفي رواية أخرجها الستة عن أبي هريرة قال « اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة ،وقضى بدية المرأة على عاقلتها » زاد فى رواية « وورثها ولدها ومن معهم فقال حمل بن النابغة الهذلى : يارسول الله كيف أغرم من لا أكل ولا شرب ولا استهل؟ فمثل ذلك يطل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إنما هذا من إخوان الكهان من أجل سجعه الذى سجع » وفى الحديث روايات كثيرة من طرق عدة .

(قوله) « ولجعل عمر الدية على أهل الديوان» قلت : هذا غير معروف عن عمر، وإنما حكى فى الشفاء مالفظه « قال الناصر للحق عليه السلام : العاقلة هم أهل الديوان » وتفسيره : أن الإمام إذا حزب جيشه كل حزب عددا معلوماً وجعل كل حزب عريفاً ليقبض لهم الديوان فكل حزب يجتمعون فى العطاء هم العاقلة عنده ، فإن لم يوجد فيهم أحد رجع إلى العصبة . انتهى . قلت : ولعل منشأ الوهم فى ذلك أن عمر أول من دون الدواوين .

المواريث و بيت المال ولم ينكر . لنا: ماروى أنه صلى الله عليه وآله وسلم جعل دية المرأة المقتولة خطأ على عصبة القاتلة ، ثم إن أهل ديوانه أجانب، فأقار به أخص، و إذ لهم غنم الإرث فلزمهم الغرم . وفعل (٢) لا يسلم ، «مسألة» (٥) و يعقل الآباء و إن علوا الأبناء و إن سفلوا ، لما مر (ك ش) لا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لأبي رمثة وقد دخل بابنه « هذا لا يجنى عليك ولا تجنى عليه » أى لا تؤخذ بجنايته ولا يؤخذ بجنايتك . قلنا : مثل قوله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) فلا تصريح بما أردتم «مسألة» (ه ش) ولا شيء على الجاني إن كفت العاقلة ، إذ «قضى صلى الله عليه وآله وسلم بالدية على العاقلة » ولم يقل الجانى كأحدهم (ابن شبرمة ح ك) بل كأحدهم ، لقول (٢) لسلمة «عليك وعلى قومك الدية» ولم ينكر فكان إجماعا . قلنا : معارض بما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم وهو أولى من اجتهاد (٢) «مسألة » ولا يعقل كافر عن مسلم ولا العكس ، إذ لا مناصرة بين أهل ملتين ، و يعقل الذمى عن الذمي ، « مسألة » (أ كثر ه) وتلزم الفقير كالمناصرة ، و إذ شرعت لحقن دم الخاطيء فعم الوجوب (ش) لا ، كغيرها (ح) تلزم الفقير المعتمل لا غيره . قلنا : لم يفصل الدليل «مسألة» (م ط هب) و يفرض على كل واحد دون عشرة دراهم إلى تسعة ، إذ هي التافه، لقول (عا) «كانوا لا يقطعون في الشيء التافه» (ح) بل ثلاثة دراهم أو أربعة (ش) نصف دينار على الغني، وعلى من دونه ربع دينار . قلنا : التسعة حقير لخبر (عا) « مسألة » وتكون مؤجلة إجماعا (الأكثر) ثلاث سنين (عه) إلى خمس ، وعن (بعض الناس) تكون حالة إذ لم يرو عنه صلى الله عليه وآله وسلم

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله لأبى رمثة » الخ . فيه تسامح لأن المقول له ذلك والد أبى رمثة لا هو، ولفظ الحديث عن أبى رمثة قال «انطلقت مع أبي نحو رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لأبى : ابنك هذا ؟ قال : ابنى ورب الكعبة قال : حقا ، قال . أشهد به ؟ فتبسم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ضاحكا من ثبت شبهى فى أبى ومن حلف أبى علي، ثم قال : أما إنه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه، وقرأ (ولا تزر وازرة وزر أخرى) » أخرجه أبو داود وللنسائى أخصر منه .

(قوله) « لقول أبي بكر وعمر لسلمة » الخ . روى «أن سلمة بن نعيم قتل رجلا من المسلمين يوم اليمامة فقال له عمر : عليك وعلى قومك الدية » هكذا روى والله أعلم .

(قوله) « كانوا لا يقطعون » الخ ، تقدم .

تأجيلها .قلنا : روي عنه وعن علي عليه السلام أنه قضى بالدية على العاقلة ثلاث سنين ، وقاله (٢) و (ع) ولم ينكر ، « مسألة » ويقدم البنون ماسفلوا على كل واحد دون عشرة تنجم عليه في ثلاث سنين ، فإن لم تكمل بهم فالآباء ثم الأقرب فالأقرب حتى تكمل (ه ح) ويسوى بين الغنى والفقير (ش) بل على الموسر ضعف مايتحمله المتوسط ،لنا مامر، «مسألة» (ى ش) وأول الأجل وقت القتل (ص ح) بل وقت الحكم كمدة العنة، إذ هو حق يتعلق بإزالة الضرر . قلنا: مواساة فتجب من حصول سببها كالزكاة ، «مسألة» ولا تعقل العاقلة إلا عمن يتصل نسبها به ليحصل التعصيب ، لا بمجرد نسبته إليهم ما لم يحصل تدريج النسب إلى أب يجمعهم كالميراث ، إذ مجرد كونه منهم لا يوجب قرابة كسائر بني آدم ، «مسألة» (ى هب) و يعقل الهرم والمدنف ، إذ هما من أهل النصرة والرأى ، «مسألة » (ه قين) ولا تعقل العاقلة من قتل نفسه عمداً ، إذ العمد في مال الجاني ، ولا يثبت له دين على نفسه ، وكذلك الخطأ (عى مد حق) بل على العاقلة . قلنا : لم يوجب دية عوف بن مالك

(قوله) « روى عن علي[1] عليه عليه السلام » الخ . حكى في الشفاء « أن عمر حكم بأن الدية تؤخذ على ثلاث سنين وافقه سائر الصحابة عليه ولم يخالفوا فيه مع ظهوره وانتشاره ، فجرى مجرى الإجماع في كونه حجة » انتهى . ولم يصرح بذكر علي عليه السلام ولا ابن عباس والله أعلم .

(قوله) «قلنا : لم يوجب صلي الله عليه وآله وسلم دية عوف بن مالك حين أصاب نفسه» قال في الشفاء وروي « أن عوف بن مالك الأشجعي ضرب مشركا بالسيف فرجع السيف عليه فقتله ، فامتنع أصحاب رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم من الصلاة عليه وقالوا : قد أبطل جهاده ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : بل مات مجاهداً ، وقال في رواية أخرى « فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : هو شهيد قتل نفسه خطأ ولم يوجب الدية على عاقلته» انتهى . قلت : في هذا الخبر سهو ظاهر ، وعوف ابن مالك المذكور لم يقتل نفسه ولا قتل في حياة النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، بل بقي بعده إلى أن مات بالشام سنة ثلاث وسبعين من الهجرة وهو من مشاهير الصحابة وكان إسلامه عام خيبر. جميع ذلك مشهور عند أهل الشأن المذكور في كتبه المعتبرة وإنما صاحب هذه القصة عامر الأسلمي ، عم سلمة ابن الأكوع ، ولفظه فيما أخرجه مسلم عن سلمة بن الأكوع « أن عمه عامراً بارز مرحباً اليهودى يوم خيبر، فاختلفا مرتين فوقع سيف مرحب في ترس عامر، وذهب عامر يسفل له فرجع سيفه على نفسه فقطع أكحله وكانت فيها نفسه. قال سلمة : وخرجت فاذا نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله يقولون : بطل عمل عامر قتل نفسه ، فأتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأنا أبكي فقلت: يارسول الله بطل عمل عامر ؟ قال رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم : من قال ذلك ؟ قلت : ناس من أصحابك =

(١) كذا وفي البحر : روى عنه وعنه وعن علي .

حين أصاب نفسه ، قالوا : قضى (٢) بدية من أصاب عين نفسه خطأ على عاقلته . قلنا : غير مشهور سلمنا ، فاجتهاد له ، «مسألة» (الحكم حماد ه ح قش) وتحمل العاقلة العبد كالحر (ك ل مد حق ثور) قال صلى الله عليه وآله وسلم « العاقلة لا تحمل عبداً » الخبر . قلنا : موقوف على عمر فاحتمل الاجتهاد . سلمنا ، فأراد جناية العبد . قلت : فإن كان رهنا في يد الجاني أو غصبا لم تحمله بل يضمنه هو ، إذ لو تلف ضمنه فأولى إذا أتلفه ، « مسألة » وتعقل عن الصبي والمجنون والمرأة ولا يعقلون لما مر ، والغائب من العاقلة كالحاضر ، « مسألة» والسبب وعصبته في العقل كالنسب إلا أنه بعده لقضاء (٢) على عاقلة صفية بأرش جناية مولاتها ولم ينكر . والخلاف في أب المعتق وابنه كما مر في النسب ، «مسألة» ولا تحمل المرأة جناية من أعتقته بل عصباتها ، إذ هم أهل النصرة وعلى الشركاء في العتق ما على الرجل الواحد ، «مسألة » وفي عقل المولى الأدنى عن الأعلى وجهان (ى) أصحهما :يعقل عنه ، إذ هو من أهل النصرة . وقيل : لا ، كالإرث . قلت : وهو الأقرب

قال : كذب من قال ذلك ، بل له أجره مرتين » هذا طرف من الحديث المذكور ، وفي حديث أخرجه أبو داود عن أبي سلام عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال «أغرنا على حي من جهينة ، فطلب رجل من المسلمين رجلا منهم ، فضربه فأخطأه وأصاب نفسه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . أخاكم يا معشر المسلمين فابتدره الناس فوجدوه قد مات ، فلفه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بثيابه ودمه وصلي عليه ودفنه ، فقالوا : يارسول الله أشهيد هو؟ قال : نعم ، وأنا له شهيد » انتهى . وليس في أي الحديثين ذكر امتناع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من الصلاة عليه ، وكذلك لم يذكر في أيهما إيجاب الدية على العاقلة وذلك المقصود :

(قوله) « قالوا : قضى عمر بدية من أصاب عين نفسه خطأ على عاقلة نفسه » هذا غير مشهور كما قال الإمام عليه السلام .

(**قوله**) « لقضاء عمر على عاقلة صفية عن مولى صفية بنت عبد المطلب بأرش جناية مولاتها » قال في التلخيص حديث عمر «أنه قضى على أن يعقل عن مولى صفية بنت عبد المطلب ، وقضى بالميراث لابنها الزبير ، ولم يقرر الدية على الزبير وضربها على علي لأنه كان ابن أخيها» البيهقي من حديث سفيان عن حماد عن إبراهيم « أن علياً والزبير اختصما في موالي لصفية إلى عمر فقضى بالميراث للزبير ، والعقل على علي » وهو منقطع .

المذهب ، (فرع) (ى) ولا شيء على عصبة المعتق مع وجوده ، إذ لا ولاء لهم فى حياته . و يعقل عن ابن العبد من المعتقة مواليها ، إذ يتبع الولاء . قلت : وعن ابن الزنا والملاعنة عاقلة أمه ،(فرع) (يه) فإن لم تتسع العاقلة للدية قلتهم ، فالبقية فى مال الجاني ، ثم فى بيت المال ثم على المسلمين ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لايذهب دم امرىء مسلم هدراً فى الإسلام» (ن) بل على أهل ديوانه إذ هم أخص بالنصرة بعد العصبة ، «مسألة » (ه قين) ولا شيء على العديد وهو الغريب فى القوم المعدود منهم ، لقوله تعالى (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) ولا على الحليف إلا عند من ورثه وسيأتى ،«مسألة» وأهل كل ملة يتعاقلون كالمسلمين ،(ح) لايعقل ذمى عن ذمى .قلنا : كالإرث ، ولا تعاقل بين أهل ملتين كالإرث ، فإن انقطعت عاقلة الذمى نسباً وسبباً فلا شيء على بيت المال إذ لانصيب لهم فيه ، (فرع) فإن رمى ذمى غرضاً ثم أسلم ثم وقع السهم فى مسلم فالدية فى ماله لا على عاقلته من الذميين والمسلمين ، إذ رمى وهو ذمى ، وأصاب وهو مسلم . وشرط العقل الاتفاق فى الملة . ولا يعقل عن المرتد أحد ، إذ الردة ليست بملة ، «مسألة» (ز ه م ط حص) ولا تحمل العاقلة من الأرش إلا الموضحة فصاعداً لشبه مادونها بالأموال ، إذ لاقسامة فيها ولا كفارة (خب قن البتى ش) بل تحمل كل أرش و إن قل (يب طا مد حق ك لش) بل تحمل ثلث الدية فما فوق ، لا دونه (هر) بل مافوق الثلث ، لا هو فما دون (لش) لاتحمل مادون النفس. قلنا :القياس ألا تحمل شيئا لولا الدليل فى النفس وأوجبه الاستحسان فى الموضحة فصاعدا ، و بقى ما دونه على القياس ، ولا دليل على ماقالوا ، (فرع) قلت : ولا تحمل ماثبت بالاعتراف بالفعل إن أنكرت أو بالصلح ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لاتعقل عبداً ولا عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً » فإن ثبت الفعل بالبينة والخطأ بالاعتراف حملته ، «مسألة » (ه ح قش) وعمد الصبي والمجنون على عاقلتهما ، إذ عمدهما خطأ ، لقول على عليه السلام « لاعمد للصبيان والمجانين » وهو توقيف أو اجتهاد اشتهر ولم ينكر (قش) بل فى مالهما ، لنا مامر ، (فرع) فإن لم يكن لهما عاقلة ولا مال ،

(قوله) « بل على أهل ديوانه » الخ . هذا يقتضى ماتقدمت حكايته عن الناصر فى الشفاء والله تعالى أعلم .

(قوله) « لقول على عليه السلام : لاعمد للصبيان والمجانين » كذا روى والله أعلم .

ففي بيت المـال . وعن (ح) يهدر ، لنا قوله صلي الله عليه وآله وسلم « لايذهب دم امريء مسلم هدراً » ، «مسألة» ومتى لزم العاقلة ثلث الدية فما دون أدته آخر السنة الأولى ،إذ العاقلة لا تحمل غرما حالا ، فإن كان أكثر ولم يزد على الثلثين ، أدت فى آخر الأولى ثلثاً ، وفى آخر الثـانية الباق ، و إن زاد على الثلثين ولم يزد على قدر الدية أدت فى آخر كل سـنة من الثلاث ثلثا ، فإن زاد الواجب على الدية كأرش عينين وأذنين ، فإن كان لواحد (ى) فالأصح أنها تحملهما فى ست سنين ليخف محمله ، و إن كان لاثنين فوجهان (ى) أصحهما أن لكل واحد فى السنة ثلث الدية ، وقيل : بل سدسها . قلنا : فيه إضرار .

فصل

والغرة واجبة فى الجنين إن خرج ميتاً ، لقضائه صلى الله عليه وآله وسلم على من قتلت ضرتها وجنينها ، «مسألة» (ه قين) ولا شيء فيمن مات بضرب أمه إن لم ينفصـل (هر) إن سكنت حركته ففيه الغرة . قلنا : يجوز غير آدمى ، فلا ضمان مع الشك ، « مسألة» ومن ضربت فخرج جنينها بعد موتها ففيها القود أو الدية إجماعا (ه ش) وفى الجنين الغرة (ح ك) لايضمن . قلنا : لم يفصل دليل الغرة بين خروجه بعد موت أمه أم قبله ، وكلو خرج بعد موتها حياً ، (فرع) (ى هب ح ش) فإن خرج رأسه ومات ولم يخرج الباقى ففيه الغرة أيضا (ك) لا ، قلنا : تحققناه بخروج الرأس والظاهر الموت بالضرب، «مسألة»وما خرج وفيه أمارة حياة: صوت أو حركة حى ، أو تنفس ففيه الدية ، ولو لدون ستة أشهر (ن) بل فى المولود لدون أدنى الحمل الغرة فقط ، إذ لم تتم حيـاته فهو كالميت . قلنا : تحققنا حياته ولم يفصل الدليل (ك) ما لم يستهل بالصراخ ففيه الغرة . قلنا : القصد معرفة الحياة ، (فرع) فإن خرج وفيه حياة مستقرة ،ثم قتله آخر ، فالقود عليـه ، إذ هو المباشر ، وعلى الآخر أرش ضرب الأم والتعزير ومجرد الحركة لاتدل على الحيـاة ، إذ قد يختلج اللحم بعد تقطيعه ، (فرع) فإن ضرب حاملا فخرج منها يد جنين أو رجله ، ثم خرج ناقصـا بعد ذلك قبل برئها من الضرب ففيه الغرة ، وتدخل اليد فيها ، إذ الظاهر سقوطها بالضرب ، فإن خرج حياً فالدية كاملة ، وتدخل اليد فيها ، و إن عاش لزم أرش اليد فقط ، و إن خرج بعد البرء من الضرب ضمن اليـد لا الجنين ، كمن قطع يد رجل ثم اندملت ثم مات بعلة أخرى ، فإن

خرج ميتاً فنصف الغرة لأجل اليد . وإن خرج حياً ثم مات فنصف الدية . وإن ضرب حاملا فألقت يداً ثم ماتت ولم يخرج الباقى ففيها القود أو الدية ، وفى الجنين الغرة ، إذ الظاهر موته بإبانة يده وقد تحققناه آدمياً بخروج يده ، « مسـألة » (الأكثر) ولا شىء فيما لم يتبين فيه التخلق والتخطيط ، كالمضغة والدم ، إذ لم يقض صلى الله عليه وآله وسلم بالغرة إلا فى متخلق (على با صا ن) بل فى إلقاء النطفة عشرون ديناراً ، وفى العلقة أربعون ، وفى المضغة ستون ، وفى العظم ثمانون، وفى الجنين مائة دينار ، إذ لزمت الغرة فى الميت ولا حياة فيه ، فلزمت هذه المقادير فيه ناقصا ، ولقول على عليه السلام بذلك وهو توقيف . قلنا : يحتمل الصلح والحكومة اعتبـاراً بحال الجانى والمجنى عليه ، «مسألة» (٢ ع ر ه محمد بن مسلمة المغيرة يه قين قن) والغرة المشروعة فى الجنين ذكراً كان أم أنثى، هى عبداً وأمة ، إذ قضى صلى الله عليه وآله وسلم بذلك فى قصة زوجتى حمل بن النابغة، وفى قصة امرأتين غيرهما (با صا قن) بل الغرة عشر الدية ، لقول على عليه السـلام ، لنا ما مر ، «مسألة» (يه ش) وتتعدد الغرة والدية بتعدد الجنين إجماعاً . ولا غرة فى المملوكة كما سيأتى، «مسألة» (الأكثر) والغرة موروثة كالدية (ل) بل لأمه خاصة ، إذ الجناية عليها . قلنا : مخالف للاجماع «مسألة» (يه قين) ودية الجنين على العاقلة ، إذ مات بسبب فهو خطأ (با صا ن) بل على الجانى قلنا : قضى بها صلى الله عليه وآله وسلم على العاقلة كما مر (ه ش) وتؤخذ الغرة فى ثلاث سنين (ح) بل فى سنة . قلنا : كالدية ، «مسألة» (ى ه حص) ومن ضرب أمة حاملا ثم أعتق ما فى بطنها ، فخرج حياً ثم مات ، لزمت القيمة اعتباراً بوقت الجناية، فلا يغير العتق حكمها ، كمن قطع

(قوله) « إذ لم يقض صلى الله عليه وآله وسـلم بالغرة إلا لمتخلق » لم يذكر ذلك فى الرواية ، والله تعالى أعلم .

(قوله) « لقول على بذلك » روى « أن علياً عليه السلام قضى أن الواجب فى الجنين مائة دينار » وهذه رواية شاذة .

(قوله) «إذ قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بذلك فى قصة زوجتى حمل بن النابغة» تقدم فى بعض روايات ذلك

(قوله) « وفى قصة امرأتين غيرهما » قلت : الأقرب أن القصة واحدة وإنما اختلفت الرواية فصرح فى رواية بأنهما زوجتا حمل بن النابغة ولم يصرح بذلك فى أخرى ، والله أعلم .

يد عبد ثم أعتق ثم مات (ش فر) بل بالانتهاء فتلزم الدية فيهما ، وكذا الخلاف لو رمى كافراً ثم أسلم قبل الإصابة (فو أبو جعفر للمذهب) العبرة بالمسقط ابتداء كان أم انتهاء ، فلاشيء فيمن رمى مسلماً ثم ارتد لذلك ، وكذا العكس، «مسألة» (ه ن) ولا قطع على أن الغرة أرش الجناية على الأم أم على الجنين ، إذ أوجبها صلى الله عليه وآله وسلم على الاطلاق وهى قدر نصف عشر الدية (ق ح) بل هى لأجل الجنين ، فلو خرج حياً ثم مات لزمت ، كلو خرج ميتاً ، لكن فى الأنثى عشر ديتها وفى الذكر نصف عشر ديته ، إذ هى خمسمائة (ش ف) بل هى لأجل الأم (ش) وهي عشر دية المرأة (ف) بل قدر مانقص الأم حيث هى أمة ، وفى الحرة عشر ديتها ذكراً كان الجنين أم أنثى . قلنا : أوجبها صلى الله عليه وآله وسلم على الاطلاق ، فلا وجه للتخصيص.قلت: وفى الحكاية عن (ق) و (ح) نظر ، «مسألة »(يه)وتجب الغرة بعينها مقومة بخمسمائة ، وقيل : بل بعينها فلا تقويم (با صا) بل الواجب عشر الدية كما مر عن على عليه السلام . قلت : فى الجمع بين العين والقيمة جمع بين الأدلة ،فوجب ، «مسألة» (يه) واشتقاقها من غرة الشيء أى خياره وخيار الغرة مابين السبع والعشرين ، فلا يجزىء مادون السبع ، إذ لايستقل بنفسه (ش) بل من السبع إلى الثمان ، فلا يجزى مادون السبع ، إذ ليس بخيار (با صا ن) لاعبرة بالسن ، إذ الواجب القيمة ،(فرع) وأعلى سنها من خمسة عشر سنة إلى خمسين سنة فلا يجزىء فوقها لضعفه ولا يعتبر فى كفارة القتل ، إذ ليس بغرة ، (فرع) وتعتبر سلامتها من العيوب ، إذ المعيب ليس بخيار ، والغرة الخيار ، فإن قبله الولى صح ، ولا يلزمه قبول الخصى و إن زادت قيمته ، إذ هو ناقص عضو فأشبه الأقطع ولا قبول الهرم والضعيف والمريض والهزيل ، إذ كلها ليس بخيار ، «مسألة» ومهما أمكن العبد أوالأمة لم يلزم الولى قبول غيرهما ، إذ هما الواجب كوجوب أجناس الدية فلم يلزم قبول غيرهما ، فإن تعذرا فوجهان (ى) أصحهما ينتقل إلى خمس من الإبل ، إذ هى الأصل فى الديات، وإذ روى عن (٢) و (زيد) ولم يخالفا . وقيل : بل يقبل القيمة كلو أتلف عبداً ، «مسألة» ووجه إيجاب الغرة أنه لاوجه لإيجاب الدية الكاملة ، إذ لاتحقق لحياته ولا إسقاطها جميعها ، إذ الجنين جزء من بنى آدم فقدر أقل ماقدره الشرع من الأرش وهو أرش الموضحة ، «مسألة» وتجب الغرة

(قوله) « إذ روى عن عمر وزيد » إلى آخره . لم أقف على هذه الرواية عنهما ، والله أعلم .

فى جنين الذمى والمجوسى كالمسلم (ى بعصش) لا غرة فيهم ، بل نصف عشر دية الأب إذ لم ترد الغرة إلا فى حق المسلمين . قلت : وغيرهم مقيس ، (فرع) فإن أسلم أحد أبوى الجنين قبل سقوطه فالعبرة بحال الابتداء كما مر (ش) بل بحال الاستقرار فيلزم نصف عشر دية المسلم ، (فرع) فإن احترجت الأم بالولادة فعلى الجانى حكومة ، إذ الغرة ليست لأجلها .

فصل

وتجب الكفارة فى قتل الخطأ إجماعا ، لقوله تعالى (فتحرير رقبة) ، «مسألة» (ه حص) ولا تجب على صبى ومجنون ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « رفع القلم » ولا على كافر إذ هى تطهرة ، وككفارة اليمين (ش) بل تجب عليهم كالدية ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعمر لما سأله عن وأدته فى الجاهلية« أعتق عن كل موؤدة رقبة » . قلنا : منسوخ«بيجب ماقبله» أو مندوب لاحتم وتلزم النائم اتفاقا ، كالساهى والسكران كذلك ، «مسألة» و إنما تجب فى آدمى معصوم الدم ولو معاهداً أو عبداً قتله سيده ، لعموم الدليل ، لا الحربى والمرتد ومن عليه قصاص ، والعبرة بحال الابتداء (ش) بل بالوقوع ، لنا مامر ، «مسألة» (هب ح) و إنما تجب فى المباشر لا المسبب. قلت: إذ تسميته قاتلا مجاز (ش) بل تلزم فيهما كالدية ،«فرع»وفى المسبب ماهو كالمباشر كسوق الدابة ، لا حفر البئر ، «مسألة» و إنما تجب على القاتل فقط . للآية ، (فرع) وقتل الخطأ غير مباح ولا محرم (الاسفراينى) بل محرم ولا إثم فيه . قلنا : التحريم يستلزم الإثم . قلت : لعل اختلاف المتكلمين فى وصف فعل الصبى بالقبح وعدمه يأتى هنا ، (فرع) وقوله تعالى(إلا خطأ) يقتضى ظاهره الإباحة ، وفيه تأويلات أصحها : أن الاستثناء منقطع ، والتقدير لكن إن قتله خطأ فلا تحريم ، و إن لم يكن مباحا وعبر بنفى التحريم عن نفى الإثم لتلازمهما ، «مسألة» (ز ه ن حص) ولا كفارة فى العمد ، لقوله تعالى (كتب عليكم القصاص) ولم يذكرها وهو فى محل

فصل وتجب الكفارة

(قوله) « ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لما سأله عن وأدته فى الجاهلية أعتق عن كل موؤدة رقبة » قلت : لم يرو هذا فى الكتب المعتبرة .

التعليم وكالردة ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « خمس لا كفارة فيهن » (خب ق م ى شص) بل تجب ، لأمره صلى الله عليه وآله وسلم (٢) بالتكفير عن موؤدته فى الجاهلية وهي البنت الصغيرة تقتل خوف العار ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم «أعتقوا عنه » الخبر . قلت : أما خبر (٢) فمنسوخ أو للندب أو لكونه والداً . وأما خبر واثلة فلا تصريح فيه ، إذ قوله قد استوجب النار من كلام غيره صلى الله عليه وآله وسلم ، «مسألة» (٥ قين) وتجب فى الذمى كالمسلم (ك) لا كفارة فى كافر لنا (فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق) «مسألة» (٥ حص) ولا كفارة فى جنين (ش) بل تجب ، لعموم قوله تعالى (ومن قتل مؤمنا) قلنا : قضى فيه بالغرة ولم يذكر كفارة . ثم إن ما خرج ميتاً لم يوصف بالإيمان . قالوا قال (٢) فى الجنين الكفارة . قلنا : اجتهاد ، سلمنا فأراد حيث خرج حياً ثم مات ، كما قال على عليه السلام ، «مسألة» (٥ قين) ويكفر السيد لقتل عبده خطأ (ك) لا ، لنا عموم الآية ، (فرع) (٥ حص والخراسانيون) من (صش) ولا كفارة على من قتل نفسه (ش) بل تلزم فى تركته . قلنا : لا كالدية ، «مسألة» (٥ جميعا حص ش) وتعدد على الجماعة ، لا الدية ، إذ كل منهم قاتل خطأ (البتى قش) لا ، كالدية . قلنا : الدية عوض الدم وهو واحد والكفارة حق لله تعالى لأجل الجناية ، وكلهم جان ، «مسألة» وتلزم قائد دابة أو سائقها أو راكبها إذ هى كالآلة ، فهو كالمباشر (ط ع ح) فإن اتفقوا كفر الراكب وحده ، إذ زادها ثقلا ، وهى قتلت به ، فهما كالمسبب (ش) بل عليهم جميعا كالدية . قلنا : الأخصية فرقت ، «مسألة» والكفارة العتق ثم الصوم ، ولاء إجماعا للآية ، ولا يجزى العبد إلا الصوم ، (فرع) (هب قش) فإن تعذرا فلا إطعام ، إذ لم يذكر فيها (ش) بل تجب كالمظاهر حملا للمطلق على المقيد . قلنا : السببان مختلفان ، فهو كاختلاف الحكم . وإنما يحمل المطلق على المقيد حيث تكرر ذكر الحكم مقيداً ومطلقاً ، كاطلاق وجوب الزكاة فى خمس من الإبل ، وتقييده بالسائمة فى خبر آخر ، «مسألة» وتكون الرقبة مؤمنة إجماعا ومكلفة ، إذ لا إيمان لغير مكلف ولا تجزىء الفاسقة ، إذ ليست مؤمنة شرعا ولا يكفى إسلام أحد الأبوين ، إذ إسلام الصبى حكم لا حقيقة ، «مسألة» ويجب كونه سليم

(قوله) « خمس لا كفارة فيهن » لا أعرف لهما [1] أصلا والله أعلم .

(قوله) «ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم : أعتقوا عنه » الخبر . تقدم فى العتق .

(١) أى هذا والحديث الذى قبله

الأعضاء والحواس ، إذ اشتراط الإيمان دليل اشتراط الكمال ، ونقصان الذات أبلغ من نقصان الصفة (ى) فأما الصمم والبرص وأول الجذام فغير مانع ، إذ لم تنقص الأعضاء . قلت : وفيه نظر و يجزىء المدبر والمكاتب إذا عجز عن الأداء لا أم الولد إلا عند من سوغ بيعها ، وكذا المشترك على الخلاف وقد مر ، «مسألة» (هب) و يصح التكفير قبل الموت بعد الجناية ، إذ هي السبب والموت شرط .

فصل فى الجناية على العبيد

«مسألة» والعبد والمدبر وأم الولد مضمونون بالقيمة ، إذ هم مال كالثياب والأسلحة ، « مسألة » (ز خب م ط ع) فإن تعدت القيمة دية الحر لم يضمن الزائد ، لقول على عليه السلام « لا يزاد » الخبر ، وهو توقيف (ح محمد) بل تنقص عن دية الحر ولو عشرة دراهم حيث ساوت أو تعدت (عح) لا تزاد قيمة الأمة على دية الحرة ، بل تنقص عشرة ، وعنه خمسة (ن الأحكام ش ك ف) بل تضمن بالغة مابلغت كالأموال ، و إذ روى ذلك عن على عليه السلام . قلنا : رواية المنتخب أشهر ، ولا دليل على وجوب النقصان ثم إن له شبها بالحر أقوى من شبهه بالمال ، إذ هو آدمى عاقل ناطق يصح تصرفه ، «مسألة» (يب ه ش ع) وأطراف العبد وأروشه منسوبة إلى قيمته كنسبتها إلى الدية فى الحر ، إذ روى عن على عليه السلام و (٢) ولم يخالفا (عح) بل فى حاجب العبد وأذنيه ولحيته نصف قيمته (ك) بل كل الجنايات إلا الهاشمة والمنقلة والمأمومة والموضحة ، فكقولنا (ف) أخيراً و (محمد فر) إنما يضمن نصف القيمة مطلقا . قلنا : القياس على الحر أولى لما مر ،

(قوله) « لقول على عليه السلام : لايزاد » الخبر . لفظه فى أصول الأحكام عن زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليه السلام قال « لا يبلغ بدية العبد دية حر » وعن عبد خير عن على عليه السلام قال « العبد مال يؤدى ثمنه ولا تكون دية العبد أبداً أكثر من الحر » انتهى . وأشار إلى رواية للهادى فى الأحكام عن على عليه السلام « أن فى العبد قيمته بالغة ما بلغت » وقد تؤولت

(قوله) « إذ روى ذلك عن على عليه السلام وعمر » حكى فى أصول الأحكام عن زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليه السلام أنه قال « تجرى جراحات العبيد على نحو من جراحات الأحرار فى عينه نصف قمتيه ، وفى يده نصف قيمته » انتهى ، ولم يذكر ذلك عن عمر .

(فرع) فأما المضمون فالواجب قيمته مابلغت إجماعا كضمان المال ، «مسألة» (يه) وفى جنين الأمة نصف عشر قيمته إن خرج ميتاً ، وقيمته يوم الولادة إن خرج حياً كالحر (لى ش مد حق ك) بل عشر قيمة الأم ، إذ الغرة لأجلها . قلنا : مر إبطاله ثم يلزم أن تكون قيمته حياً دون عوضه ميتاً حيث يولد حياً وقيمته عشرة دراهم . أو ميتاً وقيمتها مائة دينار وهو مخالف لتقويم المتلفات (ح محمد فر) إن كان ذكراً فنصف عشر قيمته ، و إن كان أنثى فعشر قيمتها ، إذ وجبت لأجل الجنين قلنا : مر إبطاله أيضا ثم يخالف موضوع الأحرار فى زيادة دية الأنثى على الذكر وذلك حيث قيمة الأمة أكثر (ف) لاشىء فى جنين الأمة إن خرج ميتاً إلا أن تنقص الأم ضمن نقصانها لنا ما مر ثم هو خلاف الإجماع . وقول (ق) الواجب فى جنين الأمة على مقدار قيمته يحتمل مثل قولنا ومثل قول (ح) ، (فرع) وفى وقت تقويمه وجهان : يوم الجناية ، كلو جرح ثم اندمل ويوم الولادة ، إذ هو حال استقرار الجناية (ى) وهو المختار ، «مسألة» (م ط فو ش) وإذا جنى على العبد فلمالكه إمساكه ويطالب بالأرش كغيره من السلع (ح) إن كان الأرش أقل من قيمته خير بين أخذ الأرش أو تسليمه ويأخذ القيمة ، و إن كان مثل قيمته فصاعدا ، خير بين تسليمه وأخذ الأرش وإمساكه بلا أرش ، إذ لو تأرش كان كأخذ قيمته مرتين . قلنا : تحكم لادليل عليه (فر) له إمساك العبد وأخذ الأرش إلى دية الحر ، فإذا بلغها نقص عشرة دراهم . قلنا : لاوجه له كما مر ، «مسألة» ومن خصى عبداً لزمه قيمتان كالدية ، «مسألة» (ى أبو جعفر) ومن قطع يد عبد ثم أعتق ثم مات لزمه نصف قيمته للسيد اعتباراً بالابتداء ، ودية حر لورثته ، إذ مات حراً بجنايته (ح) بل يلزم أرش اليد ، ولا شىء فى النفس ، إذ أسقط السيد حقه من السراية باعتاقه قلت : وانتقل الحق إلى ورثته (ف) بل يلزم مانقص من قيمته ولا شىء فى الباقى لنامامر (ك) بل يلزم دية حر . قلنا : لاوجه لاسقاط حق السيد (ش) بل يلزمه دية حر للسيد منها نصف قيمته والباقى منها لورثته . قلت : والأقرب للمذهب أن قطع اليد إن قتل بالمباشرة ، لزمت القيمة للسيد ولا شىء للورثة ، و بالسراية كما ذكره (أبو جعفر فيما مر « مسألة» (ى) ومن قطع يد عبد ثم قطع آخر يده الأخرى ومات منهما ، فعلى الأول نصف قيمته كاملا ، وعلى الثانى نصفهما . قلت : إذ هما قاتلان ، فإن حيي فعلى الثانى نصف قيمته أقطع .

فصل فى جناية العبيد على الأحرار

و إذا قتل عبد حراً سلمه مالكه للولى ، ويخير بين قتله واسترقاقه ، والتصرف فيه بأنواع التصرف ، إذ الاسترقاق والتصرف أخف حكما من القتل ، وقد جاز . وله أن يعفو أو يصالح ، (فرع) و إن جنى على طرف فللولى القصاص أو العفو بعوض أولا ، إذ الحق له ،و إذا اختار الأرش خير السيد بين تسليمه أو فدائه به بالغاً مابلغ ، وكذا لو جنى مالاقصاص فيه ، (فرع) (الأحكام) ولا تسلم أم الولد للاسترقاق بل للقصاص إلا عند من جوز البيع ،وحيث يسقط القصاص يلزم السيد الأقل من قيمتها أو الأرش (الظاهرية ثور) بل فى رقبتها وتطالب به إذا عتقت . قلنا : الرق باق عليها بدليل ملكه منافعها وأروشها ، لكن لما استهلكها بالاستيلاد تحول غرمها إلى ذمته لتعذر استيفائه من الرقبة ، (فرع) فإن أعسر السيد سعت في قدر قيمتها فقط كسعى العبد لشريك معتقه المعسر والجامع كونه غرما لزم السيد بسبب العبد ، (فرع) (م ط فر قش) ويلزم السيد قيمة أخرى لمن جنت عليه بعد اخراج الأولى (ح قش) لا ، بل يشارك الآخر الأول فى القيمة الأولى. قلنا : فرغت الرقبة بدفع القيمة الأولى فصارت كلو لم تقدم جناية ، (فرع) ولو باع العبد قبل علمه بجنايته ، لزمه قيمته لاغير .فأشبه أم الولد بذلك، «مسألة» ويقتص من المدبر كغيره ، ولا يسترق وما لاقصاص فيه فعلى سيده الموسر اتفاقا ، كأم الولد (يه) فإن أعسر فكالقن يسلمه أو يفديه (ح) لا بل كأم الولد بناء على أنه لايباع للضرورة . قلنا : قد مر إبطاله (صش) بل يسعى ويرجع على سيده لتقدم حق التدبير ، «مسألة» والمكاتب يقتص منه كالحر لكن بشرط التكافىء ويتأرش من كسبه (ى) إن أيسر السيد فعليه إلى قدر قيمته كالمدبر والجامع كونه عتق بإذن مولاه ، وإن أعسر فوجهان : يسعي فيه وفى الكتابة ويقدم ما طلب ، فإن اتفقت فالجناية أقدم ، إذ الدماء أعظم حرمة،فإن عجز فكالرق(حص)يسعى فى الأقل من قيمته ومن الأرش ،إذ لايسترق بحال كالمدبر قلنا : لانسلم لما مر ، «مسألة» ولو جنى عبد على حر ومكاتب ومدبر ، وجب لكل مايستحقه لو انفرد إجماعا ، إذ لاتتغير الجناية بتكرر المجنى عليه ، « مسألة » (ه) وإذا ضرب عبد بطن امرأة سيده فألقت ميتاً ، لزم السيد لها سدس الغرة إن كان لها ولد . وكذا فى الدية إن خرج حيا ثم مات (ط) وهى مبنية على أن الغرة موروثة وقدمرّ الخلاف.وفى كلام (ه) تسامح ، إذ لايحجب الأم إلا الاثنان من الأخوة فصاعداً ، « مسألة » ولو عفا أحد الوليين عن قود العبد سلم أو بعضه

بحصة من لم يعف عن الدية ، ولسيده إمساكه وتسليم الأرش بسقوط القتل ، « مسألة» (ع ى) و إذا امتنع المجنى عليه من أخذ العبد فبيع للجناية ولم يف ثمنه بها ، ثم أعتق ، طولب بالزائد ، إذ هو فى ذمته . وقيل : لا يطالب ، إذ الواجب قدر القيمة فقط . قلنا : على السيد ، لا على العبد فكلها . لكنه حال الرق كالمعسر ، و بعده كالموسر ، وكلزوم ما أقر به ، «مسألة» ولا ضمان على أم ولد سقط جنينها بجنايتها ، إذ لا يثبت للسيد على رقه دين.

فصل

وجناية المغصوب على غاصبه إلى قيمته ثم فى رقبته ، (فرع) فإن قتل غاصبه اقتص منه الورثة وعليهم قيمته من تركة الغاصب (هب ح) وكذا لو قتل العبد سيده اقتص منه ورثته وضمن[1] قيمته إذ لا مسقط لضمانه .

فصل فى جناية المماليك على بعضهم

«مسألة» والعبد بالعبد اتفاقا (ه ش) وأطرافهما كذلك (ح) لا قصاص بين العبيد فى الأطراف حيث اختلفت القيمة لعدم التكافؤ حينئذ، كالحر بالعبد ، لنا عموم الآية ، وكالحرين ، (فرع) و يخير ولى دم العبد كتخيير ولى دم الحر وقد مر ، وما لا قصاص فيه فحكمه ما مر فى الجناية على الحر ، (فرع) فإن قتل العبد عبيد قتلوا به جميعا ، وله العفو عن البعض كما مر ، ولا يلزمهم إلا قيمة واحدة كقيم المتلفات ، «مسألة» فإن قتل المشترك عبدين لشخصين ، فالقصاص لهما ، و إن ترتب القتل (ش) بل للأول ، لنا ما مر . و إن عفا أحدهما لم يقتله الثانى لئلا يبطل حق الآخر من التصرف فى العبد والفداء بينهما على حسب قيمة عبديهما . فإن قتله أحدهما قبل العفو ضمن قيمة حصة الآخر ، إذ صار مالكا العبدين لمالكهما التصرف فى العبد كالمالكين له بخلاف الحر ، فإن قتل أحدهما عمداً والآخر خطأ قتل بالعمد (ى) وللآخر القيمة على مالكه . قلت : بل لا شىء ، إذ لا يجب على المالك أكثر من الرقبة ، «مسألة» (هب ح) ولا يقتص من مكاتب قد أدى بعضا أو معه الوفاء الاحر أو مثله لا قن ، ولا من أدى دونه لعدم التكافؤ (ش) المكاتب قن ما بقى درهم فيجب القصاص . قلنا : أى لم ينفذ عتقه . لا أنه قن ، (فرع) والمدبر وأم الولد فى ذلك كالقن .

---

(١) أى الغاصب

فصل

والجناية على المال توجب الضمان إجماعا ، لقوله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « حرمة مال المؤمن كحرمة دمه » ونحوه ، «مسألة» ولا ضمان فى قتل السباع والحشرات ، وإن تأهلت إجماعا إلا الهر فتضمن قيمته . قلت : الأولى فى الضابط أن ما تأهل وانتفع به ضمن إلا النجس والخمسة التى أباح الشرع قتلها وهى الحية والعقرب والفأرة والغراب والحدأة ولا يجوز قتل حيوان وإن لم يملك إلا الخمسة وماضر من غيرها والعقور بعد تمرد المالك لأمره صلى الله عليه وآله وسلم « بقتل الضار والضارة » «مسألة» ولا يراق على الذمى خمر إلا أن يخرج به إلى سكك المسلمين وشوارعهم ، إذ لم يصالحوا على ذلك ، «مسألة» (ه ش ك فر) وفى عين الدابة ونحوها نقص القيمة لا أرش مقدر (ح) بل ربع القيمة (ك) يضمن قيمة حمار القاضى بقطع ذنبه . قلنا : لا وجه للفرق « مسألة » ومن كسر رجلى مالا يؤكل أو يديه ضمن قيمته ، إذ صار لا ينتفع به ، لا المأكول فيضمن أرش اليسير ويخير المالك فى الكثير كما مر ، « مسألة » (ه ى) وفى جنين الدابة قيمته إن خرج حياً ثم مات ونصف العشر إن خرج ميتاً كجنين الأمة (ن) فى الحى القيمة ، وفى الميت نقصان الأم ، إذ لا قيمة لميتة (ز قين) الواجب نقصان الأم مطلقا (ك) عشر قيمتها مطلقا ، إذ الجناية عليها . قلنا : مال متلف فلا يجوز إهداره وتقريبه إلى جنين الأمة أقيس لقوة الشبه ، «مسألة» (ق ح ش) ومن أشعل ناراً فى ملكه أو مباح لم يضمن تعديها برياح أو غيره ، لكن يضمن ما اتصل بملكه ، إذ هو كالمباشر . وحد الاتصال أن يحترق بها وإن لم تحملها ريح ، فإن وضعها فى مكان تعد ضمن المتصل وغيره (ى) وكذا لو ظن تعديها عند اشعالها لعظمها أو هبوب ريح ، فإن يبست أشجار جاره بإيقاده ضمنها إذ لا يؤثر ذلك إلا بخارج عن المعتاد ، وكذا لو سقى

(قوله) « حرمة مال المسلم كحرمة دمه » تقدم الكلام فيه .

(قوله) « لأمره صلى الله عليه وآله وسلم بقتل الضار والضارة » هذا غريب جداً لا يشبه كلام النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، والله أعلم .

أرضه بزائد على المعتادفأفسد زرع جاره ، فأما لو انصب من خرق لاعلم له به لم يضمن ، إذ لاتعدى «مسألة» ويضمن من وضع أحبولة فى موضع تعد مطلقاً ، أو فى مباح ، ولم يزل التغرير ، إذ فيه حقوق للمسلمين على سواء يضعون فيه الشرك كوضعه ويضمن طائراً مملوكا رماه ولو فى هواء داره إذ ليس له منعه المرور ولو بقوس غيره، إذهو المباشر «مسألة»(م)و إذا تلفت البهيمة فى نوبة أحد الشريكين بلا تفريط ، ففى ضمانها وجهان : أصحهما ، يضمن كالأجير المشترك إن جعلت المناوبة معاوضة ، وإن كانت مهايأة فلا ، إذ يملك منافعها فى نوبته بملكه نصيبا فيها ، وهى كالوديعة، «مسألة»(هب) وتضمن الدابة والطائر بإزالة ما نعهما من الذهاب كفتح القفص إن هيجهما مع الفتح اتفاقا (هب قش) وكذا إن تلفا فوراً ، إذ تلفا بسبب فتحه فكان كتهييجه للخروج (ح قش) لا ، إذ لهما اختيار ، ولم يجن ولا هيج . قلنا : الفتح كالتهييج ، إذ خرج عقيبه (ك) يضمنه ولو تراخي كحافر البئر . قلنا : مع التراخي خرج باختياره أو دخل عليه الداخل باختياره فهو كالمباشر ، (فرع) فإن فتح فم الزق ضمن ماخرج مما طبعه السيلان ، وإن تراخى لجموده لتعذر الإحالة عليه ولا على الشمس بإذابته إذ لا اختيار لها ، (فرع) (ى هب) فإن قرب رجل إلى الجامد ناراً وأذابته ، ضمنه ، إذ هو مباشر وقيل :لا ،كالشمس . قلنا : لا اختيار ، فإن فتح السمن الذائب فذهب بعضه فانعطف الزق فانخرق ضمن الخرق ، لا ، لو انعطف بالريح لأنه غير متولد من فعله ، (فرع) ولو فتح زقاً قائما فسقط بغير فعله لم يضمن ، إذ المحرك مباشر ، والفاتح مسبب ، وكذا لو التبس ما أسقطه ، إذ الأصل البراءة ، فإن فتحه ملقى وذاب بالشمس فوجهان ، يضمن ، إذ لا تأثير للاذابة لولا الفتح ، ولا إذ خرج بالإذابة ، ولو فتحه رجل ونكسه آخر ، ضمن الناكس ماخرج بنكسه ، إذ هو مباشر ، «مسألة» (ى) ولو حل مرسى السفينة ضمن إن غرقت فوراً ، لا إن وقفت حتى هبت الريح فأغرقتها كذوب السمن بالشمس بعد الحل .قلت : الأقرب للمذهب الضمان كما مر ، «مسألة» ولو أزال الحافظ كفتح الدار حتى سرقت و إمساك الراعى حتى سبعت،فلا ضمان (ى) إجماعا ، إذ هو فاعل سبب ، والفاعل مباشر . وحل قيد العبد كفتح باب الدار ، إذ إباقه باختياره ، بخلاف فتح قفص الطائر ، إذ لافعل له ، فالفتح كالتهييج (قش) بل يضمن العاقل بحل قيده لنا مامر ،«مسألة» و إذا افتض الصبي أو المجنون صبية بعود أو أصبع فالعقر على عاقلتهما ،إذ عمدهما خطأ(ن) أما الأمة فلا ، إذ هي جناية على مال . قلنا : شبهها بالحر أقرب كما مر «مسألة» وما أهمله مالكه رغبة

عنه ملـكه آخذه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من أهمل حيوانا فى مضيعة ملك عليه » وقيل : لمـالـكه استرجاعه ، إذ هو مبيح . لنا ظاهر الخبر. ولو وهبه الآخذ أو باعه لم ينقض إجماعا. ومنبوذ التمر ونحوه كذلك (ى) نحو ماتساقط فى الطرق وغيرها من التمر ونحوها فمباح للعرف وكالمرغوب عنه «مسألة» ولا يجوز قتل الحيوان إلا الستة وما أشبهها فى الضرر ، كالزنبور المؤذى: ولا يقتل الهدهد والخطاف والنملة والنحلة والصرد والضفدع ، إذ لاضرر فيهن ، ولا كفارة فيهن إلا التوبة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من قتل عصفوراً» الخبر. وقتل على بن الحسين نملة فربط فرساً للجهاد . قلت : وفى جواز قتل النمر والأسـد ونحوهما من غير أن يصول تردد ، يجوز كالحية والعقرب ، ولا ، كالـكلب الذى ينتفع به ، والأول أقرب ، « مسألة » وضمان الحيوان بالدراهم والدنانير إجماعا ، وقول (ن) فى كلب الصيد أربعون درهما ، وفى كلب الماشية والضرع شاة من الوسـط ، وكلب الدار لاقيمة له ، متأول بالمصالحة (ى) والأقرب أن كلب الدار الحافظ كـكلب الصيد .

فصل فى جناية العبيد على المال

« مسألة » (م ط) وجناية العبد على المال تعلق برقبته فيسلمها المالك أو كل الأرش ، وقيل : بل قدر قيمته . قلنا : إمساكه حول الجناية إلى ذمته فضمنها (ش) لايلزمه تسليمه مطلقا ، إذ هو ملـكه ، والضمان فى ماله بقدر قيمته (حص) إن جنى على النفس ولا قصـاص ، فداه بالدية بالغة مابلغت ، لقوة ضمان النفوس بدليل وجوب القصاص . وإن جنى على دونها لم يلزم تسليمه لمـا مر

(قوله) « من أهمل حيواناً فى مضيعة ملك عليه » لفظه عن الشعبى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « من وجد دابة عجز عنها أهلها أن يعلفوها فسيبوها فأخذها فهى له »

(قوله) « من قتل عصفوراً عبثاً » الخبر . لفظه عن ابن عمرو : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « ما من إنسان يقتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها إلا سأله الله عز وجل يوم القيـامة عنهـا . قيل : يارسول الله ، وما حقها ؟ قال : يذبحها ويأكلها ، ولا يقطع رأسها ويرمى بها » أخرجه النسائى .

(قوله) « وقتل على بن الحسين عليه السلام نملة فربط فرساً للجهاد » كذا روى والله أعلم .

بل يبيعه أو يضمن فى ماله قدر قيمته . قلنا : جنايته متعلقة برقبته فلزم تسليمها إن لم يفدها بكل الأرش (فرع) وأما أم الولد والمدبر فتسليمهما للرق متعذر إذ لايسترقان فتعين فى ماله قيمتهما حيث لاقصاص ، إذ تعذر التسليم كقتل الجانى فى لزوم قيمته ، بخلاف القن فاختيار إمساكه اختيار لتسليم كل الأرش لصحة استرقاقه ، وما زاد على قيمتهما ففى رقبة المدبر ، إذ يصح بيعه للضرورة وذمتها ، إذ لايصح بيعها ، وجناية المكاتب من كسبه . قلت : ويقدم ماطلب ، فإن اتفقت فالجناية لما مر (فرع) ومن عامل محجوراً عالما بإيداع أو نحوه فأتلف لم يضمنه إلا بعد عتقه ، إذ معاملته إياه بتعلقه رضىً بذمته ، و إذ لاوجه لتصمين السيد لعدم إذنه ، ولا للعبد إذ لايملك ، ولا للاهدار ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لاتوى على مال مسلم» فإن كان مأذونا ، تعلقت جنايته برقبته كامر ، «مسألة» فإن هلك العبد وفى رقبته جناية لم يضمنه السيد . قلت : ولو بعد تمرده ، لتعلقها برقبته إلا أن يموت بعد اختياره للفداء (فرع) فإن أعتقه أو قتله أو باعه عالماً فهو اختيار للفداء فيلزمه ، لا المشترى إذ لم تقع فى ملكه (ى) وكذا لو رهنه بعد الجناية ، إذ أوجب فيه حقا للغير كالبيع .

فصل

وللمرء قتل ما صال عليه من آدمى أو بهيمة ولم يندفع إلا بالقتل إجماعا ، لقوله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم) ، (فرع) (ه ح) ولا يضمن (محمد) لايضمن العاقل وتضمن البهيمة ، وتردد فى الصبي والمجنون ، إذ جعل اختيارهم كلا اختيار . قلنا : تعديه كقتله نفسه ، (فرع) ولا يجوز الاستسلام للبهيمة كالذمى ، إذ فيه صغار على الاسلام ، ولا حرمة للبهيمة فأشبهته . وفى الاستسلام للمسلم وجهان (ى) أصحهما : لايجوز إذ أبطل حرمته بصولته فأشبه الذمى . وقيل : يجوز ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لحذيفة فى وصف الفتن « كن عبد الله المقتول ولاتكن عبدالله القاتل » قلنا: أراد ببذل

(قوله) « لا توى على مال مسلم » تكرر الكلام فيه .

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لحذيفة فى وصف الفتن : كن عبد الله المقتول ، ولا تكن عبد الله القاتل » هذا غريب عن حذيفة ، لكن فى حديث أخرجه أبو داود عن أبى ذر فى ذكر الفتن مالفظه « قلت : يارسول الله ، فما تأمرنى قال : تلزم بيتك ، قلت : فان دخل على بيتى ؟ قال : فإن خشيت أن يبهرك شعاع السيف فألق ثوبك على وجهك يبؤ بإثمك وإثمه » وعن سعد بن

نفسه للقتل فى الفتنة بقتال أهلها ، (فرع) ولو سقط زق على رأس انسان فانخرق لم يضمن كالصائل وقيل : يضمن كالمضطر ، ولو سدت بهيمة باب بيت جاز للمضطر قتلها إن لم تندفع إلا به . ولاضمان كالصائل ، وقيل : يضمن كالمضطر ، (فرع) ولمن خشى التلف جوعا أو عطشا إيثار غيره ، كقصة بعض قتلى أحد ، « مسألة » وللمرء القتل والقتال على المحترم و إن قل ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من قتل دون ماله فهو شهيد » (قش) لايدفع عن المال بالقتل . قلنا : حرمة مال المؤمن كحرمة دمه ، وفى وجوب الدفع عن الغير وعن الفواحش وجهان (ى) أصحهما ذلك إلى الامام لا إلى الآحاد ، إذ القتل إليه . وقيل : لافرق كالنهى عن المنكر مع كمال الشروط . قلت : وهو الأقرب للمذهب . و يقدم فى الأنكار الأخف فالأخف ، «مسألة» (ى) ولا يدفع بالقتل حيث يمكنه الهرب إذ هو أخف ، كما لايخشن إن كفى اللين . وقيل : بل له ذلك ، إذ ليس متعديا بالدفع . قلت : وهو الأقرب (لهب)

فصل فى جناية البهائم

«مسألة» وعلى مطلق البهيمة ماجنت فوراً مطلقاً ، إذ هو كالمهيج لها ، ومع التراخى فعلت باختيارها وعلى متولى الحفظ جناية غير الكلب ليلا ، إذ قضى صلى الله عليه وآله وسلم بذلك لاعتياد حفظها بالليل ، ولا ضمان فى النهار لاعتياد إرسالها ، إذ لاتعدى بارسالها ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « جرح العجماء جبار » (ى) فإن انعكس الاعتياد ، انعكس الحكم ، إذ هو العلة ، «مسألة» و يضمن الراعى ما أكلت الغنم فى مرعاها إذ عليه حفظها فإن أبعدها عن الزرائع وغفل يسيراً فتعدت لم يضمن إذ يعذرون فى اليسير مع إبعادها ، ولو سرحها ليلا فدخلت بساتين ذات حيطان وأبواب

أبى وقاص قال « أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : إنها ستكون فتنة القاعد فيها خير من القائم والقائم خير من الماشى ، والماشى خير من الساعى ، قلت : أرأيت إن دخل على بيتى فبسط يده إلى ليقتلنى ؟ قال : كن كابن آدم» هذه رواية الترمذى ، ولأبى داود نحوه.

(قوله) « من قتل دون ماله فهو شهيد» تقدم مايتضمنه .

(قوله) « جرح العجماء جبار » تقدم .

فلا ضمان ، إذ التفريط بفتح الأبواب ، بخلاف الزروع التى بلا حيطان ، «مسألة» فإن ضربها صاحب الزرع فقتلها ضمنها إجماعا ، أو أرشها وهو مانقص من قيمتها (هـ) فإن حبسها ليلة فتلفت بلا تقصير لم يضمن، إذ لايعتاد الرد ليلا . قلت : والأقرب أنه إن أمكن فى الليل ولم يرد ،ضمن «مسألة» ولو كان الفرس شموساً لايركب إلا فى الصحراء فركب فى الشارع ، ضمن ماجنى لتعديه ولتفريطه ، و إن فلتت من الاصطبل أو من العقال وقد حفظها حفظ مثلها لم يضمن ، إذ لاتقصير وكذا لو جنت العقور فى المرعى وقد عقلها أو ربطها ، «مسألة» ولا يضمن جناية بهيمة غير عقور حيث له إرسالها ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «جرح العجماء جبار » أى منجبر لاضمان فيه ، وأما العقور فيضمن إن فرط فى حفظها ، لقضاء على عليه السلام بالضمان فى بقرة قتلت حماراً ، «مسألة» ومن وضع حية ضمن ماجنت حتى تنتقل، ولا ضمان بعده ، إذ هو بمجرد اختيارها ، « مسألة » (م) وتضمن جناية العقور المرسل ولو فى الملك على الداخل بالإذن ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من ارتبط كلبا » الخبر . ولقول على عليه السلام « يضمن صاحب الكلب ماعقر نهاراً ولا يضمن ، ماعقر ليلا » وأمره صلى الله عليه وآله وسلم «بقتل الكلاب» الخبر . ونحوه . قلت : ولم

(قوله) « لقضاء على عليه السلام بالضمانة فى بقرة قتلت حماراً » روى « أن رجلا من الأنصار كان يسقى على بقرة له فاذا فرغت من عملها أرسلها تختلي،وكان لرجل من المهاجرين حمار فربط حماره وألقى علفه فأرسل الأنصارى بقرته فجاءت إلى الحمار تتناول من علفه، فرمحها ونطحته فقتلته، فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : اذهبا إلى أبى بكر يقضى بينكما ، فأتيا أبا بكر فقصا عليه قصتهما ، فقال : العجماء جبار ولاشىء لصاحب الحمار، فأتيا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : اذهبا إلى عمر يقضي بينكما ، فقال لهما مثل [أبى بكر] فأتيا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخبراه ، فقال : اذهبا إلى على يقضى بينكما، فأتياه فقصا عليه ، فقال لصاحب الحمار : أربطت حمارك ؟ قال : نعم ، وقال لصاحب البقرة : أرسلت بقرتك ؟ فقال : نعم ، قال : هذا ربط وأنت أرسلت ، أغرم له حماره ؛ فأتيا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخبراه فقال : الحمد لله الذي جعل فى أمتى من يقضى بهذا القضاء» هكذا حكى فى الشفاء والله أعلم.

(قوله) « من ارتبط كلباً » الخبر تقدم .

(قوله) « وقول على عليه السلام : يضمن صاحب الكلب إذا عقر نهاراً ولا يضمن إذا عقر ليلا » هكذا فى الشفاء والله أعلم .

(قوله) « وأمره صلى الله عليه وآله وسلم بقتل الكلاب » الخبر ونحوه تقدم .

يأمر بعد ذلك وقد رآها فكان نسخا ، «مسألة» ومن طرد دابة من زرعه فأفسدت زرع غيره ، لم يضمن ، إلا أن يكون متصلا بزرعه محيطا به . ومن زاحم بهيمة فى طريق فمزقت ثوبه ، فلا ضمان إلا أن يكون غافلا ولم ينبهه سائقها لتفريطه ، «مسألة»(ى) ولا يحل قتل هر مملوك يضر بقتل الدجاج والحمام ، وتقطيع الأثواب والبول عليها . وقيل: يقتل لضرره ، ولا يحل اقتناؤها كالذئب ، لنا اخباره صلى الله عليه وآله وسلم بتعذيب المرأة التى حبست الهرة حتى ماتت . قلت : أما مالا يندفع ضرره إلا بقتله فلا بأس به ، (فرع) وفى تضمين مالكها وجهان ، أصحهما : لاضمان ، إذ لا يعتاد ربطها ، وقيل : يضمن ماجنت نهاراً ، لا ليلا لاعتيادهم حفظ الأطعمة والطيور ليلا . قلنا : ولا اعتيد حبس الهرة نهاراً ، «مسألة» وإنما يثبت العقور عقوراً بعد عقرتين أو حملتين فتضمن الثانية ، وقيل : الثالثة ، لنا عرف عدوه بالأولى فكفت .

كتاب الديات

الأصل فيها قوله تعالى (ودية مسلمة) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فى النفس مائة من الإبل»

كتاب الديات

(قوله) « فى النفس مائة من الإبل » عن عبد الله بن أبى بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه «أن فى الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لابن حزم فى العقول : إن فى النفس مائة من الإبل وفى الأنف إذا أوعى جدعا الدية كاملة ، وفى المأمومة ثلث الدية ، وفى الجائفة مثله ، وفى العين خمسون ، وفى اليد خمسون ، وفى الرجل خمسون ، وفى كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل ، وفى كل سن خمس من الإبل ، وفى الموضحة خمس» أخرجه الموطأ . وفى رواية النسائى مالفظه «وإن فى النفس الدية مائة من الإبل . وفى الأنف إذا أوعب جدعه الدية وفى اللسان الدية ، وفى الشفتين الدية ، وفى البيضتين الدية ، وفى الذكر الدية ، وفى الصلب الدية ، وفى العينين الدية ، وفى الواحدة نصف الدية ، وفى المأمومة ثلث الدية ، وفى الجائفة ثلث الدية ، وفى المنقلة خمس عشرة من الإبل ، وفى كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل ، وفى السن خمس من الإبل ، وفى الموضحة خمس من الإبل . وإن الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار » انتهى . وقد تقدمت نسخة كتاب ابن حزم التى فى سيرة ابن هشام لم يذكر ذلك فيها ، ولعل هذا كتاب آخر فى العقول خاصة ، والله أعلم .

والإجماع ظاهر ، والقياس على المتلفات «مسألة» (ﻫ م) وهى مائة من الإبل أو مائتان من البقر أو ألفان من الشاء ، ومن الذهب ألف مثقال ، ومن الفضــة عشرة آلاف درهم (عن قش ك) اثنا عشر ألف درهم (ز ن فو) أو مائتا حلة ، الحلة إزار ورداء ، أو قميص وسراويل (م ط) ولم يذكرها (ﻫ) ولم ينكرها . والأولى وجوبها عنده لاحتجاجه برواية زيد بن على وهى حجة (الناصر) (ق ش) بل الواجب الإبل ، و بقية الأصناف كانت مصالحة لا تقديراً شرعياً ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فى النفس مائة من الإبل» (ح فر قش) بل هى من الإبل للنص ، ومن النقدين لا غيرهما تقويماً ، إذ هما قيم المتلفات وما سواهما صلح فقط . لنا قول على عليه السلام فى النفس « فى قتل الخطأ عشرة آلاف من الورق» الخبر . وهو توقيف (بص الشعبى ﻫ م ط) وتكون الإبل أرباعا جذاعا وحقاقا، و بنات لبون و بنات مخاض ، لقول على عليه السلام «الدية أرباع » (عو[1] هر عه ل ث عمر بن عبد العزيز سليمان بن يسار ك ز قين) بل أخماس الخامس ابناء لبون (ح) بل أبناء مخاض لقضائه صــلى الله عليه وآله وسلم فى رواية (عو) بذلك (٣ زيد) بل ثلاثون جذعة وثلاثون حقة ، وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض ، لقضائه صلى الله عليه وآله وسلم بذلك ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « دية الإنســان خمس وعشرون حقة » الخبر . وطرق روايته أكثر وأشهر ، وخبر

(قوله) « لاحتجاجه برواية زيد بن على » احتج الهادى فى الأحكام بما رواه زيد بن علي عن أبيه عن جده عن على عليه السلام أنه قال « فى النفس فى قتل الخطأ من الورق عشرة آلاف درهم ومن الذهب ألف مثقال ؛ ومن الإبل مائة بعير ، ربع جذاع ، وربع حقاق ، وربع بنات لبون ، وربع بنات مخاض ، ومن الغنم ألف شاة ، ومن البقر مائتا بقرة ، ومن الحلل مائتا حلة » هكذا حكى فى الشفاء .

(قوله) « لقول على . الدية أربع » تضمن جميع ذلك الخبر الذى مر آنفاً .

(قوله) « لقضائه صلى الله عليه وآله وسلم فى رواية ابن مسعود » عن ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : «فى دية الخطأ عشرون حقة ، وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنو مخاض ذكور » أخرجه الترمذى وأبو داود والنسائى ، وقال : هو قول عبد الله .

(قوله) « لقضائه صلى الله عليه وآله وسلم بذلك » هذا غير معروف والله أعلم

(قوله) « دية الإنسان » الخ . حكى فى الشفاء عن السائب بن يزيد عن على عليــه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « دية الإنسان خمس وعشرون جذعة ؛ وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون بنات لبون ، وخمس وعشرون بنات مخاض » انتهى .

(١) نسخة : ع بدل عو

(عو) قد روى موقوفا عليه ، (فرع) (ى هب) ولا تنويع فى البقر والغنم بل يجزىء منها ما أجزأ فى الزكاة (فو) بل يعتبر فيها الثنى فقط . قلنا : لادليل على ذلك «مسألة» (ه ك) ولا تغليظ فى دية العمد كالخطأ المحض ، إذ وجب فى العمد المحض القود أوالدية . والتغليظ أمر زائد ، فلا يجب إلا بدليل (قين) بل يغلظ فى العمد وشبهه بإيجابه على الجانى وجعل الإبل أرباعا كما مر ، ويخفف فى الخطأ المحض بجعله على العاقلة ، وجعل الإبل أخماساً ، الخامس ابن لبون (ش) التغليظ يدخل فى العمد وشبهه وحيث قتل فى الحرم أو فى الأشهر الحرم ، وهى : رجب والقعدة والحجة ومحرم . أو قتل ذي الرحم ، والعمدية المحضة وهى قصد القتل بما مثله يقتل . فجعل الدية فى ذلك ثلاثين حقة ، وثلاثين جذعة ، وأربعين خلفة فى بطونها أولادها ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم يوم فتح مكة «ألا إن فى

قلت : « وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال « قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن من قتل خطأ فديته من الإبل مائة ، ثلاثون بنت مخاض ، وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة ، وعشرة ابن لبون ذكر » أخرجه أبو داود والنسائى ، وفى رواية الترمذى : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول فان شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية ، وهى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وماصولحوا عليه فهو لهم لتشديد القتل

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم يوم فتح مكة » الخ . عن ابن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خطب يوم الفتح بمكة على درجة البيت إلى أن قال ثم قال : « ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها أربعون فى بطونها أولادها» أخرجه أبو داود والنسائى. وعن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «خطب النبي صلى الله عليه وآله وسلم يوم فتح مكة فقال. ألا إن فى قتيل الخطأ العمد بالسوط والعصا والحجر مائة من الإبل منها أربعون ثنية إلى بازل عامها كلهن خلفة» وفي رواية « مائة من الإبل منها أربعون فى بطونها أولادها» أخرجه النسائى . وعن مجاهد قال « قضى عمر فى شبه العمد ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة وأربعون خلفة مابين ثنية إلى بازل عامها » أخرجه أبو داود . وعن على عليه السلام قال «دية شبه العمد أثلاث ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة وأربع وثلاثون ثنية إلى بازل عامها كلها خلفات» وفى رواية قال « فى الخطأ أرباع خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة ، وخمس وعشرون بنات لبون ، وخمس وعشرون بنات مخاض» أخرجه أبو داود . وعن أبى عياض «أن عثمان وزيداً =

قتل العمد أو الخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل ، وعن (٢) مثله ، (فرع) (ش) ولا تخفيف فى العمد المحض ، كقتل الأب ابنه عمداً فيجب حالا على الجانى أثلاثا كما مر ، و يخفف فى شبهه بإيجابه على العاقلة وتأجيله ثلاث سنين ، وتغليظه بجعله أثلاثا و يخفف الخطأ المحض بذينك وجعله أرباعا[1] ولا تغليظ إلا أن يقع فى الحرم أو فى الأشهر الحرم أو فى ذى رحم ، فيغلظ بالتثليث فقط عند (٢ ٣ ع هر ده يب طا وو ه هد جابر بن زيد سليمان بن يسار عى د مد حق) لما مر ، ولا تغليظ عند (٥) و (ح) والخبر الذى رووه متأول «مسألة» ولا عبرة بأنواعها اليمنية والعراب والعيدية والشذقية ، فمن لزمته الدية وهو يملك إبلا لزمته من عينها كالزكاة ، فإن كان معه نوعان أخذت من الأكثر ، فإن استويا فمن أيهما أو من كل بقسطه ، فإن كانت إبله مرضى أو فيها هزال فاحش لم يلزم ولى الدم قبولها ، إذ قوله مائة من الإبل ، يقتضي الصحاح ، ولا يلزمه قبول غير الإبل مع وجودها ولا يلزم الجانى غيرها إن طلب . قلت : والأقرب للمذهب أن الجاني مخير بين تسليم أى الأجناس الخمسة (فرع) (ى) فإن عدمت الإبل ففى الرجوع إلى قيمتها أو أى الأصول وجهان ، أصحهما : يرجع إلى أى الأصول ، إذ هى المشروعة ، «مسألة» و إذا دفعت من ذهب أو فضة فألف مثقال إسلامى خالص ولو ردى جنس أو عشرة آلاف درهم كذلك ، يتعامل بها لوضعها على التخفيف ، و يؤخذ من الغنم والبقر سن الزكاة وصفتها وهو الوسط غير المعيب.

فصل فى تقدير الدية وكيفية أخذها

وتؤخذ دية الخطأ فى ثلاث سنين إجماعا ، إما أثلاثا أو ثلاثة أرباع في سنتين للاجماع على أخذها فى الثالث والأقل يلحق بالأكثر بالتقديم والتأخير ، فيؤخذ النصف أو الثلاثة الأرباع فى سنتين (فرع) ومن لزمته ديات كثيرة لم تتداخل إجماعا لاختلاف المستحقين (فرع) (ى) ولا فرق بين دية الخطأ والعمد والطرف وغيره ، وقيمة العبد فى أنها تجب مؤجلة (فرع) (ى حص) وتجب دية

= كانا يجعلان المغلظة أربعين جذعة خلفة ، وثلاثين حقة وثلاثين بنات لبون وعشرين بنى لبون ذكر وعشرين بنات مخاض » أخرجه أبو داود . وعن أبان قال « كان عثمان وزيد يجعلان التغليظ بزيادة العدد توصلا بها مائة وأربعين الأربعون كلها خلفات » ذكره رزين .

(١) صوابه : اخماسا

العمد مؤجلة إذهى بدل عن نفس ، كدية الخطأ (شص) بل حالة للتغليظ فيه بدليل القصاص . قلت : وكلام أصحابنا مختلف والأقرب قول (ي والحنفية)

فصل

وفى المرأة نصف دية الرجل إجماعا (الأصم ابن علية) بل مثله ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم «دية المرأة على نصف دية الرجل » وهو قول (على ٢ ٣ ع عو عم زيد) ولم يخالفوا ، وكذلك الخنثى بناء على الأقل ، «مسألة» (هر ث زيه جص) والذمى كالمسلم ، لقوله تعالى (فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله) ولم يفصل (ن ش) بل فيه أربعة آلاف درهم ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف درهم » وهى ثلث الدية عند (ن) إذ يجعلها اثنى عشر ألفا . قلنا : عمل الصحابة بخلافه دليل نسخه ومعارض بقوله صلى الله عليه وآله وسلم «دية اليهودى والنصرانى مثل دية المسلم » ونحوه . فاستمر

(قوله) « دية المرأة على نصف دية الرجل » هكذا روى والله أعلم . وقال فى التلخيص حديث عمرو بن حزم ، أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « دية المرأة نصف دية الرجل » هذه الجملة ليست فى حديث عمرو بن حزم الطويل ، وإنما أخرجها البيهقى من حديث معاذ بن جبل وقال: إسناده لايثبت مثله ، لكن عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديته » أخرجه النسائى .

(قوله) « دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف » قال فى التلخيص: حديث عبادة بن الصامت «دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف » لم أجده من حديث عبادة إلا فيما ذكره أبو إسحق الاسفرايينى فى كتاب الجدل له، فانه قال : رواه موسى بن عقبة عن إسحق بن يحيى بن عبادة عن عبادة . ثم حكى عن الشافعى بالاسناد إلى ابن المسيب « أن عمر قضى فى دية اليهودى والنصرانى بأربعة آلاف وفى دية المجوسى بثمانمائة درهم .

(قوله) «دية اليهودى والنصرانى مثل دية المسلم » حكاه فى الشفاء عن على موقوفا عليه ولكن قد أخرج الترمذى عن ابن عباس « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ودى العامريين بدية المسلمين ، وكان لهما عهد من رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم » . يعنى العامريين اللذين قتلهما عمرو بن أمية الضمرى ، وقد تقدم ذكر ذلك . وحكى فى الشفاء « أن رفاعة اليهودي قتل بالشام فجعل عمر ديته ألف دينار » انتهى .

ذلك فى عهده صلى الله عليه وآله وسلم وعهد الخلفاء حتى جعلها معاوية النصف ، ثم إن أخبارنا أكثر وأشهر (ك) بل فيه نصف دية المسلم لنقصانه . قلنا : القياس لايعارض النص (مد) إن قتل عمداً فالمثل وإلا فالنصف . قلنا : لم يفصل الدليل ، «مسألة» (زيه حص) والمجوسي كالذمى ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « سنوا بهم سنة أهل الكتاب» (ن ى ش ك) قضى على عليه السلام فيه بثمانمائة درهم . قلنا : العمل بالخبر أولى ، « مسألة » ولا دية لمن هدر دمه بمخالفة الأنبياء عليهم السلام ، وفيمن لم تبلغه دعوة نبى وجهان (ى) أصحهما : فيه الدية لا القود . قالوا : ويحتمل إسقاط الضمان لعدم الدين . وقيل : معصومون ، ففيهم القود والدية ، إذ هم معذورون بالجهل . قلت : الأقرب أنه لامكلف إلا وقد بلغته دعوة نبى ، لقوله تعالى (وإن من أمة إلا خلا فيها نذير) وقوله تعالى أيضا (حتى نبعث رسولا) ، «مسألة» (ق سا) واستيفاء دية الذمى من المسلم إلى الإمام لئلا يكون للكافرين على المؤمنين سبيل ، وليس للامام أن يعفو ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لاتوى على مال مسلم » والذمى مقيس .

فصل

وفى العينين الدية ، وفى إحداهما النصف ، لنصه صلى الله عليه وآله وسلم ، «مسألة» (عى خعى

(قوله) « حتى جعلها معاوية النصف » حكى فى الشفاء عن الزهرى قال « كانت دية المسلم والمعاهد سواء على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبى بكر وعمر وعثمان، حتى جاء معاوية فجعل لهم النصف » انتهى . قلت : وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « دية المعاهد نصف دية الحر » أخرجه أبو داود ، وعنه أيضاً بهذا الإسناد أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال « دية عقل الكافر نصف عقل المؤمن » أخرجه الترمذى . وعنه أيضاً كذلك أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال « عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين ــ وهم اليهود والنصارى » أخرجه النسائى .

(قوله) « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » تقدم مراراً .

(قوله) « قضى على عليه السلام فيه بثمانمائة درهم » قلت : لم أقف على هذه الرواية عن على عليه السلام وإنما روى ذلك عن عمر كما تقدم ، والله أعلم .

ه قين) وفى عين الأعور النصف ، إذ لم يفصل الدليل (على ٢ ٣ عم هو ك ل مد حق) دية كاملة لعماه بذهابها . قلنا : لم يفصل الدليل ، «مسألة» (ه قين) ويقتص ذو العينين من الأعور ، إذ لم يفصل الدليل (مد) لا ، إذ هى كالثنتين . قلنا : لانسلم ، إذ لم يفصل الدليل ، «مسألة» (ه قين) وفى الأجفان الأربعة الدية (ك) بل حكومة . قلنا : كالعينين ، (فرع) (يه) وفى كل جفن ربع ، إذ هو ربع (ن) بل فى الأعلى ثلث دية العين ، وفى الأسفل نصفها . قلنا : لاوجه للفرق ، (فرع) (هب ش) وفى الأهداب حكومة كالظفر (ح) بل تجب الدية كاملة فى الشعور إذا لم تعد ، لقول على عليه السلام « فى اللحية إذا لم تعد الدية » قلنا : اجتهاد ، (فرع) فإن ذهب جفن عليه هدب دخلت حكومته فى دية الجفن ، كعضو عليه شعر. وقيل : لا، كلو قطع الهدب ثم الجفن . قلنا: كدية الكف مع الأصابع ، « مسألة» (هب ح) وفى الحاجبين من أصلهما الدية (ش) بل حكومة .قلنا: جمال ومنفعة كالأجفان ، فإن أزال الشعر فقط ولم يعد فحكومة إذ أزال جمالا لاغير، فإن جنى جناية أوجبت انفتاح العينين حتى لا ينطبقان فحكومة ، وقيل : نصف الدية لذهاب المنفعة ، كلو قطعتا . قلنا : الجمال باق .

فصل

(ه قين) وفى الأذنين الدية ، وفى إحداهما النصف (ك) بل فيهما حكومة .وعن (١)فى الأذن خمسة عشر من الإبل ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « فى الأذن خمسون من الإبل » وهو قول على ، و (٢) ولم ينكر، وكالعينين ، وفى بعضها قسطه ، فإن يبست بجناية فوجهان(ى)أصحهما حكومة

(قوله) « لم يفصل الخبر » ، وقوله « لم يفصل الدليل» أرادفيهما ماتقدم ذكره فى كتاب عمرو ابن حزم ونحوه .

(قوله) « لقول على عليه السلام فى اللحية إذا لم تعد الدية » لفظه فى الشفاء « إذا لم تنبت »

(قوله) « لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم : فى الأذن خمسون من الإبل » الذى فى الشفاء مالفظه : وروى عن عمرو بن حزم أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « فى الأذنين الدية » ونحوه عن على عليه السلام وعمرو لا مخالف لهما فى الصحابة .

لبقاء بعض الجمال والمنفعة ، وقيل : كالقطع ، فإن قطع يابستين فحكومة ، كلو قطع يداً شلاء وفى أذنى الأصم دية لذهاب الجمال والمنفعة ، والصمم كان لعلة فى الرأس لا بالقطع ، فإن ثقبهما فحكومة على قدر سعته ، فإن ألصقها بالرأس فحكومة لبقاء النفع .

فصل

والأنف مركبة من قصبة ومارن وأرنبة وروثة ، وفيها الدية إذا استؤصلت من أصل القصبة إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «وفى الأنف إذا أوعي مارنه الدية» ، (فرع) (ه) وفى كل واحد من الأربع حكومة (ن ها) بل فى المارن الدية وفى بعضه حصته . قلنا : المارن وحده لا يسمى أنفاً ، وإنما الدية فى الأنف ، (فرع) فإن قطع الأرنبة وهى الغضروف الذى يجمع المنخرين ، ففيه الدية ، إذ هو زوج كالعينين ، وفى الوترة حكومة وهى الحاجزة بين المنخرين ، وفى أحدهما نصف الدية وفى الحاجز حكومة ، فإن قطع المارن والقصبة ، أو المارن والجلدة التى تحته لزمت دية وحكومة (فرع) (ى هب) فإن أبان المارن ثم ألصقه فانجبر فحكومة ، كلو ابيضت العين باللطمة ثم انجلت (صش) بل الدية لحصول الابانة . قلنا : الانجبار غير الحكم ، فإن حشف الأنف فحكومة لبقاء المنفعة وإن قطع أنفا محشوفة ، أو قطع أنف أخشم ، فالدية اتفاقا كأذن الأصم .

فصل

وفى الشفتين الدية ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « والشفتان إذا قطعتا ففيهما الدية » وبه قال (على ١ عو زيد) ولم ينكر. وحدهما من تحت المنخرين إلى منتهى الشدقين فى عرض الوجه ،«مسألة» (هب ن ح ش) ولا فضل لإحداهما على الأخرى ، بل فى كل واحدة نصف (ز خب) بل فى العليا ثلث والسفلى ثلثان ، إذ منافعها أكثر فى الجمال والإمساك ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « فى الشفتين الدية » ولم يفصل ،«مسألة» (م ط ى) وفى الوجنتين حكومة ، وهما من أسفل جفن العينين

(قوله) « وفى الأنف إذا أوعب مارنه الدية » تقدم بمعناه ، وكذلك قوله « والشفتان إذا قطعتا ففيهما الدية » وكذلك قوله « فى كل سن خمس من الإبل .

إلى الشدقين ، ومن منخر الأنف إلى تحت شحمة الأذن ومن الجانبين ، فإن ذهب البعض فحكومة بحصته .

فصـــل

وفى اللحيين الدية ، وفى أحدهما النصف . وفى دخول الأسنان فى ديتهما وجهان (ى) أصحهما لاتدخل ، إذ الأسنان عضو مستقل منفعته مخالفة ، وفى حرقهما أو كسرهما حكومة .

فصل

والأسنان اثنتان وثلاثون ، وربما سلبت الأنياب من بعض الناس ، أو الرباعيات ، وفى كل سن نصف عشر دية ، وفى جملتها دية ونصف وعشر ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فى كل سن خمس من الابل » ، (فرع) ولا تفاضل فيها ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الضرس والثنية سواء والأصابع سواء » وعن على عليه السلام « فى الضرس عشر من الإبل » وعنه وعن (ع) و(٢) فى كل ثنية خمسون ديناراً ، وفى الناجذ أربعون ، وفى الناب ثلاثون ، وفى كل ضرس خمس وعشرون

(قوله) « الضرس والثنية سواء والأصابع سواء » لفظه فى الشفاء : وعنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « والأصابع سواء ، والأسنان سواء » وعن ابن عباس : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « الأصابع سواء ، والأسنان سواء ، الثنية والضرس سواء هذه وهذه سواء » أخرجه أبو داود وعن ابن عمرو بن العاص : أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « فى الأسنان خمس خمس » أخرجه أبو داود والنسائى . وعن أبى غطفان بن طريف المرى « بعثه مروان إلى ابن عباس يسأله ماذا فى الضرس ؟ فقال ابن عباس : فيه خمس من الإبل ، قال : فردنى مروان إلى ابن عباس وقال : أتجعل مقدم الفم مثل الأضراس ؟ فقال ابن عباس : لو لم يعتبر إلا بالأصابع عقلها سواء » أخرجه الموطأ ، وعن ابن عباس : أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « هذه وهذه سواء – يعنى الخنصر والإبهام فى الدية » أخرجه البخارى والترمذى وأبو داود والنسائى . وفى رواية أخرى للترمذى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « دية أصابع اليدين والرجلين سواء عشر من الإبل لكل أصبع ، وفى ذلك أحاديث اخر .

(لش) فى كل سن خمس من الإبل إلى تمام الدية ، ثم لاشيء . قلنـا : مخالف للاجماع ، (فرع) وفى بعض السن حصته كالأصبع ، وفى قطعه من طف اللحم الدية و إن بقى سـنخه ، إذ ذهبت منفعته وجاله ، ثم فى سنخه حكومة إن قلع وفى قلع المضطرب وجهان (ى) أصحهما الدية لبقاء جماله ومنفعته واتصاله كاليد العليلة ، وقيل : حكومة كاليد الشـلاء . قلت : وهو الأقرب فيما عظم ضعفه ، (فرع) ومن أصاب سنا فاضطربت انتظر برؤها المدة التى يقول أهل الخبرة تبرأفيها ، فإن سقطت فدية و إن بقيت فحكومة ، «مسألة» (ى ه حص) ومن أبان سناً فوداها ثم ردت فثبتت كما كانت استرجعت الدية لئلا يجمع للمجنى عليه بين البدل والمبدل(جع ش) لا ، إذ الموجب القلع وقد حصل . قلنا : بل انقطاع النفع ، (فرع) (ن ف) و إذا ردت ففى الألم حكومة (م ح محمد) لا ، قلنا : الأول أعدل ، «مسألة» و إذا اسود السن وضعف ففيه الدية لذهاب الجمال والمنفعة ، ولقول على عليه السلام « إذا اسودت فقد تم عقلهـا » فإن لم تضعف فحكومة (ن فر) وكذا لو اصفرت أو احمرت ، وقيل : لاشيء فى الاصفرار إذ أكثر الأسنان كذلك . قلنا : إذا لم يحصل بجناية ، «مسـألة» وفى السن من الفضة حكومة ، إذ أذهب جمالا . وقيـل : لا ، إذ ليست من البدن . قلنا : آلمه وأذهب جماله ، « مسألة » (ه لش) و إذا قلعت الأسنان دفعة ففيها دية ونصف وعشر كما مر (لش) بل دية فقط ، إذ كل أرش فى البدن لايزيد على دية النفس ، دليله الأصابع لنا «فى كل سن خمس من الإبل » وكلو قلعت دفعات، «مسألة» ولو نبتت أسنان صبي سوداء فقلعها ثم نبتت سوداء فقلعت فدية ، إذ السواد أصلى ، لا لو نبتت بيضاء ثم قلعت سوداء، فحكومة إن كان عند الأطباء لعلة و إلا فالدية ، «مسألة» (يه ن ف ش) وفى سن صبى لم يثغر حكومة ، فإن لم تعد فدية (ح محمد) لاشيء إذا عادت . قلنا : فى الإيلام حكومة ، (فرع) وفى السن الزائد على العدد حكومة ، إذ لامنفعة ولا جمال ، كسن من لم يثغر . ومن قلع سنه فاقتص ثم نبت سـنه لزمته دية ماقلع قصاصا (يه) إلا قدر حكومة الألم (ح محمد) لاشيء فى الألم ، ولا يجب القصـاص ، إذ قلعها شبهة .

فصل

وفى اللسان الدية إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « وفى اللسان الدية » ونحوه ، فإن جنى

(قوله) «وفى اللسان الدية» ونحوه ، تقدم .

ما أبطل كلامه فدية ، فإن أبطل بعضه فحصته معتبرا بعدد الحروف ، وقيل : بحروف اللسان فقط وهي ثمانية عشر حرفا ، لا حروف الحلق وهي ستة ، ولا حروف الشفة وهي أربعة . قلنا : مدار الجميع على اللسان أقصاه وأدناه ، وفيه نظر ، « مسألة » (الأكثر) وفي لسان الأخرس حكومة (خعى) بل دية . قلنا : كاليد الشلاء ، (فرع) وفي لسان صبي نطق ببعض الحروف كالأب والأم دية كاملة ، إذ الظاهر كمالها (ح) فإن لم ينطق فحكومة كالأخرس (هب ش) الظاهر السلامة وإن لم يظهر الكلام كقوة البطش في اليد ، فإن قطع لسان صبي يتكلم مثله فحكومة ، إذ الظاهر الخرس ، (فرع) ومن ضرب في رأسه فذهب كلامه لزمت الدية ، فإن عاد فعلى الخلاف في الحكومة وقد مر فإن عادت اللسان بعد قطعها لم يجب رد الدية ، إذ هو غير معهود ، فهي هبة من الله تعالى بخلاف السن ، وفي اللهاة حكومة وهي اللحم المتصل باللسان ، فإن يبس اللسان بجناية فدية ، وحكم نقصان الكلام قد مر .

فصل

(ا زيد ثم ه ش) وفي شعر اللحية حكومة (ه) مغلظة إن لم يعد (ز ن ى ح) بل دية ، لقول علي عليه السلام بذلك ولم يخالف . وإذ عظمها صلى الله عليه وآله وسلم حيث قال « سبحان من زين الرجال باللحى » قلنا : لا ، كشعر البدن ، «مسألة» (ز ن ى ش ح) فإن ذهب شعر الرأس أو اللحية بماء حار ، فلم يرجع في السنة ، ففيه الدية ، لقضاء علي عليه السلام بذلك (ح) الدية في

(قوله) « لقول علي عليه السلام بذلك » تقدم وسيأتي قريبا إن شاء الله تعالى .

(قوله) « وإذ عظمها صلى الله عليه وآله وسلم » الخ . روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « إن الملائكة يسبحون ويقولون : سبحان من زين الرجال باللحى ، والنساء بالذوائب » وروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « إن الله زين السماء بالشهب ، وزين الرجال باللحى » والله أعلم .

(قوله) « لقضاء علي عليه السلام بذلك » روى « أن رجلا ألقى عليه قدر حار ، فتمعط شعر لحيته ورأسه ، فجاء إلى علي عليه السلام فقال : اصبر سنة ، فصبر سنة فلم يرجع شعره ، فقضى له بالدية » والله أعلم .

أربعة شعور: اللحية والرأس والحاجبين وهدب العينين (يه) فى الشعور كلها حكومة ، (فرع) (ش) وفى شعر لحية المرأة حكومة دون حكومة الرجل ، إذ ماضمن منه ضمن منها كسائر الأعضاء . قلنا : لاشيء فيها ، إذ هي شين لازين ، بل من جهة العدوان ، (فرع) (ى) ولحية الخنثى ترجح الذكورة . وقيل : لا ، إذ قد تنبت للنساء . قلنا : نادراً ، فلها حكم لحية الرجل .

فصـــــل

ولا شيء فى قطع طرف الشعر ، إذ لايؤثر فى الجمال ، فإن أثر بأن أخذ النصف فما فوقه فحكومة لما فيه من الزينة ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « الشعر أحد الوجهين » ، (فرع) وفى عور الأسنان حكومة .

فصـــــل

والحكومة تقويم الجنايات والمتلفات، وجزاء الصيد التى لم يشرع فيها تقدير معين وتفتقر إلى عدلين ، فيلزم الحاكم الحكم بتقديرها ، « مسألة » (ى ه ش الحنفية) وكيفية تقديرها أن يقدر المجنى عليه عبداً ، وتقدر قيمته مع الجناية وعدمها ، فما بينهما فهو الأرش منسوبا إلى الدية (ى) وتضم أجرة الطبيب وثمن الدواء ، وتعطله عن العمل ويحقق النظر فى قدر ضعف العضو إن ضعف . وقيل : بل يقربها إلى أدنى الشجاج المقدر أرشها وهى الموضحة . قلت: وهو الأقرب للمذهب وأما فى العبد : فتقدر قيمته مجروحا وسليما فما بينهما فهو الأرش «مسألة» ولا أرش للحقير كنتف شعرة أو شعرتين ، أو لطمة خفيفة ، بل التأديب ، (فرع) (أكثر ه ل ف ش) وفى الإيلام حكومة وإن لم يؤثر إذ هو ممنوع (م ح محمد) لا ، إلا التعزير . قلت : «لاتوى على مال مسلم» فبدنه أحق

فصـــــل

وفى الجناية على العنق حكومات بقدر ماغير فيه من يبس وقصر واعوجاج ونحوها ، فإن أذهبت

(قوله) « وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : الشعر أحد الوجهين » ما أظن له أصلا ، والله أعلم

منفعة المضغ فدية ، «مسألة» (ه ح ك نی قش) وفى الترقوتين حكومة ، إذ لايختصان بجمال ولا منفعة ظاهرة كسائر العظام (مد حق قش) بل فى كل واحدة جمل لقضاء (٢) بذلك ولم يتكر . قلنا : اجتهاد ، «مسألة» (ه) وفى كسر الظهر حتى ذهب المشى الدية ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «فى الصلب الدية » فإن لم يذهب المشى فحكومة على قدر الحال، «مسألة» (ى) وفى الأليتين الدية كاليدين ، «مسألة» وفى هشم الأضلاع حكومة لأجل الشين ، وكل عظم انكسر فى غير الوجه والرأس ثم انجبر ففيه حكومة على قدر الحال من ضعف ولحوق شين اتفاقا ، «مسألة » وفى الذكر من أصله الدية لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « وفى الذكر الدية » و به قال على عليه السلام ، ولم يخالف وفى شلله وضعفه حكومة كاشلال اليد .قلت : حيث بقى بعض النفع (ى ش)والصبى والشيخ والعنين سواء ، إذ لم يفصل الدليل ، فإن قطع بعدشلله فحكومة كاليد ،وفى الحشفة حصتها بالمساحة (بعصش) بل الدية ، إذ فيها أكثر المنافع . قلت:وهو المذهب ،«مسألة» (الأكثر)وفي الأنثيين الدية ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فى الأنثيين الدية » ولقول على عليه السلام و٢ وزيد بذلك (يب) وعن (على) فى اليسرى ثلثا الدية إذ النسل منها ، وفى اليمنى ثلث . قلت : لم يفصل . الخبر . وكالأصابع ، (فرع)(ى ه ش) وفى الذكر مع الأنثيين ديتان مطلقا (م ح) إن قطع الذكر بعد الأنثيين ، ففيه حكومة ، إذ لانفع فيه بعدهما وفيهما الدية . قلنا : بل فيه نفع وهو الإيلاج ، إذ محل الماء الظهر ، لـكنه يرق بعد قطعهما ، فلاينعقدمنه الولد .سلمنا ، فلم يفصل. الخبر وكالعكس.

فصـــــل

وفى ندى الرجل حكومة إجماعا . وقول (ش) قد قيل : إن فيهما الدية ، حكاية لا مخالفة ، وهو خلاف شاذ ، قالوا : كثدى المرأة . قلنا : فرق الإجماع وعدم المنفعة فيهما مع الرجل إلا الجمال

(قوله) « لقضاء عمر بذلك » لا أعرف هذا .

(قوله) « فى الصلب الدية » تقدم فى كتاب ابن حزم .

(قوله) « فى الذكر الدية » تقدم فى كتاب ابن حزم .

(قوله) « في الأنثيين الدية » لفظه فيما تقدم « وفى البيضتين الدية» انتهى . والظاهر أن ذلك هو المراد بما فى الكتاب ، وإلا فالأنثيان هما الجلدتان المحيطتان بالبيضتين ، لا البيضتان أنفسهما ، والله أعلم

(فرع) وكونهما فى الخنثى لايرجح الأنوثة ، إذ قد ينبتان للرجل . قلت : الأقرب أنهما كاللحية .

فصل

وفى اليدين الدية لما مر ، « مسألة » (ه ح ش) وهما من الكوع ، إذ قطع النبى صلى الله عليه وآله وسلم منه بيانا لقوله تعالى (فاقطعوا أيديهما) و إذ معظم المنفعة فيهما ، « مسألة » (يه م ح محمد) فإن قطعت من المنكب أو المرفق ففيما تعدي الكوع حكومة (ف قش) بل يدخل فى اليد ، إذ هو منها ، كلو قطع يده ثم قتله فتدخل اليد فى الدية . قلنا : بل كلو قطع الكف ثم الساعد ، «مسألة» (الأكثر) ولا تفاضل بين الأصابع ، وكان (٢) يجعل فى الخنصر ستا من الإبل وفى البنصر سبعاً ، وفى الوسط عشراً ، وفى السبابة اثنى عشر ، وفى الإبهام ثلاث عشرة ، ثم رجع عن ذلك وقد مر ، (فرع) (زيد ثم يه قين) وفى كل أنملة ثلث دية الأصبع ، إلا الإبهام فالنصف (ك) بل ثلث ، إذ هى اثلاث ، لكن ثلثها باطن . قلنا : الاعتبار بالظاهر (ى) فإن أشل أصبعا فديتها ، إذ أبطل منفعتها . قلت : وفيه نظر ، (فرع) ومن له كفان أو يدان ، فالدية فى الباطشة والأقوى بطشاً ، إذ هو دليل الأصالة ، فإن استويا فالزائد ما زايل المحل أو نقصت أصابعه ، وفيه حكومة ، وفى الأخرى دية ، فإن لم يبطش بهما فكالشلاء . وزيادة أصبع ليس دليل الأصالة ، إذ قد تكون فى الأصلية (فرع) (ى) وفى الأصلية القصاص والدية ، وفى الأخرى حكومة ، فإن استويا قطعت يد قاطعهما وحكومة ، ولا قصاص فى إحداهما ، بل حكومة . وفى أصبع إحداهما نصف دية أصبع ، وحكومة تحويلا ، والأنملة كذلك . قلت : وفيه نظر ، إذ القياس ترك التحويل والبناء على الأقل كما مر فى الخنثى ، (فرع) (ى) ولا تفضل يد الأعسر وهو الذى يعمل بيساره ، إذ لم

(قوله) « وفى اليدين الدية » تقدم ما يتضمن معناه .

(قوله) « وكان عمر يجعل فى الخنصر ستاً من الإبل ، وفى البنصر تسعاً ، وفى الوسطى عشراً وفى السبابة اثنى عشرة ، وفى الإبهام ثلاث عشرة ، ثم رجع عن ذلك للخبر » المراد بالخبر ماتقدم من أحاديث التسوية بين الأصابع ، وهذه القصة مشهورة عن عمر .

يفصل الدليل والأعسر أيضا الذى يعمل بكلتا يديه ، وكان (٢) كذلك ، (فرع) وفى اسوداد الأظفار حكومة ، ولا تفضل اليمنى على اليسرى ، إذ لم يفصل الخبر . وفيما انجبر معوجا حكومة بقدره ولا يمكن الجاني من كسرها ليقومها ، إذ هو ابتداء جناية ، فإن فعل فاستقامت نقصت الحكومة ، كلو استقامت من قبل وعليه حكومة الكسر الثاني .

فصــــــل

والرجلان كاليدين فيما مر . وحد موجب الدية مفصل الساق (ى) وفى كل أنملة ثلث دية الأصبع إلا الابهام كاليد ، فإن خلق له قدمان فكما مر . والفخذ والساق كالساعد والعضد ، «مسألة» (هب ح) ويدخل الكف فى دية الأصابع رجلا أو يداً (ح) فلو قطع كفا فيه ثلاث أصابع ، لزم دية الأصابع فقط (محمد) بل ديتها وخمسا حكومة كف لاأصابع عليه (ى الأستاذ) وهو القوى . وفى فك الورك حكومة مغلظة .

فصل

(ن با صا) يخالفون تقديرنا . قالوا : فى كسر الترقوة أربعون ديناراً فإن هشمت فثلاثون ديناراً وإن أوضحت فخمسة وعشرون ديناراً ، وفى منقلتها عشرون ، وفى نافذتها عشرة ، وفى الضلع المخالط للقلب مائة ، وفى كسر كل ضلع منه خمسة وعشرون ، ودية صدعه اثنا عشر ونصف ، ودية أعصابه تسعة ونصف ودية موضحته وثقبه ربع دية كسره ، وفى كل ضلع مما يلي العضدين إذا كسر عشرة وصدغه سبعة ولمنقلته تسعة ، ولموضحته وثقبه ديناران ونصف ، وفى كسر الورك مع انجباره مائة دينار ، وفى صدعه مائة وستون ، وفى موضحته خمسة وعشرون ، ولمنقلته خمسون ، ولفكه ثلاثون ، وفى كسر اليدين أو الرجلين أو العضد مائة دينار ، وفى موضحتها أو ثقبها خمسة وعشرون ، وفى منقلتها خمسون ، فإن انصدعت فثمانون ، وفى فكها ثلاثون ، وفى المرفق كذلك ، وفى قصبتي الساعد إذا رضت خمسة

(قوله) « والأعسر أيضاً الذى يعمل بكلتا يديه » قلت : الذى يعمل بكلتا يديه يقال له : أعسر يسر . ويقال له أيضاً : أضبط وكان عمر كذلك .

وعشرون ، وفى ثقبه اثنا عشر ونصف ، وفى نافذته خمسون ، وفى الرسغ إذا رض مائة دينار، وفى فكه مائة وستة وستون ، وفى كسر الفخذ مائة ، وفى موضحتها خمسون ، وفى كسر الركبة مائتان ، وفى صدعها مائة وستون ، وفى موضحتها خمسون ، وفى كسر الساق مائتان ، وهذا مخالف لمذهب (يه) إذ يعتبرون التقريب إلى الموضحة . قلنا : لايثبت ذلك إلا بطريق شرعى من نص أو قياس ، وقد ورد النص فى البعض فيقرب غيره إليه ، فهذا أعدل التقدير ، فإن أسندوا إلى نص عنه صلى الله عليه وآله وسلم ، أو عن على عليه السلام فسلم . و إلا فلا وجه له .

فصل

ودية نفس المرأة نصف دية الرجل إجماعا ، «مسألة » (على لى ابن شبرمة ل ث ه قين) وكذلك الأطراف والأرش ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «دية المرأة على النصف من دية الرجل» ولم يفصل (٢ يب هر ك مد حق قش) بل يستويان فيما عدا النفس إلى ثلث الدية ، فإن زادت نصفت ،ففى ثلاث أصابع ثلاثون ، وفى أربع عشرون ، ذكره (يب) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « عقل المرأة كعقل الرجل إلى ثلث الدية» الخبر . (ط) لفظ الحديث « المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث ديتها » فليس بمصرح ، لكن حملوه على ذلك لعدم عقل المرأة عن الرجل ، ثم هو مرسل ومخالف للأصول فى الأروش وقيم المتلفات، وغيره أرجح (عو شريح) بل يتساويان حتى يبلغ أرشها خمساً من الإبل ثم ينصف فيكون في موضحتها بعيران ونصف. ثم ينصف (زيد سليمان بن يسار) بل يستويان حتى

(قوله) « ذكره ابن المسيب » عن ربيعة قال « قلت لابن المسيب : كم فى أصبع المرأة ؟ قال : عشر من الإبل ، قلت : فكم فى أصبعين ؟ قال :عشرون قلت : فكم فى ثلاث ؟ قال : ثلاثون ، قلت . فكم فى أربع ؟ قال : عشرون ، قلت : لما عظمت مصيبتها قل الأرش لها ؟ قال : أعراقى أنت ؟ هكذا السنة » كذا روى ، والله أعلم .

(قوله) « عقل المرأة كعقل الرجل » الخ . تقدم نحوه .

(قوله) «لفظ الحديث : المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث ديتها» قلت : كلا اللفظين قد روى ، لكن هذه ليست من روايات الجامع ، والأولى أخرجها النسائى .

يبلغ أرشها خمس عشرة من الإبل ثم تنصف فيكون في منقلتها سبع ونصف (بص) بل يتساويان إلى نصف ثم تنصف . قلنا : مستندهم جميعا الخبر ، وفيه ما مر ، «مسألة» وفي إسكتي فرج المرأة الدية وهما اللحمتان المحيطتان بالفرج كإحاطة الشفتين بالفم ، وفي إحداهما النصف لذهاب الجمال والمنفعة وهي لذة الجماع . وفي الشفرين وهما حاشيتا الفرج الملتصقتان بالاسكتين حكومة إذا انفردا ، فإن اتصلا بالاسكتين دخلت حكومتهما في دية الأسكتين ، وفي العانة حكومة للجمال ، (فرع) ولا فرق بين إسكتي الصغيرة والكبيرة ، والرتقاء والقرناء والعفلاء كالشفتين ، «مسألة» وفي الإفضاء إن أسلس البول أو الغائط الدية إذ أذهب منفعة كاملة كقطع الذكر فإن جمع بين مجرى البول ومدخل الذكر فثلثها ، إذ هي جائفة .

فصل في شجاج الرأس والوجه والبدن

«مسألة» (ه قين) وفي موضحة الرأس نصف عشر الدية (ك) إن كانت في الأنف أو اللحي الأسفل فحكومة ، وإلا فكقولنا (يب) بل في الموضحة عشر الدية ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم «في الموضحة : خمس من الإبل» وبه قال (١ ٢ زيد) ولم يخالفوا ، (فرع) ويتعدد أرشها بتعددها ، لعموم الخبر ، وإن زادت على دية النفس . وقيل : لا يزاد ، إذ ليس بأكثر من حرمة النفس ، (فرع) ومن جنى موضحتين بينهما حاجز لزمه أرشهما ، فإن تآكل الحاجز أو أزاله الجاني . قلت : بفعل متصل ، فموضحة واحدة كلو قطع يديه ورجليه ثم قتله أو سرى إلى نفسه ، فإن أزاله أجنبي فعليه جنايته وعلى الأول موضحتان ، فإن أزاله المجني عليه لم يسقط أرش الموضحتين ، وإن هدر فعله . قلت : الأقرب أن الجاني إن أزال الحاجز بعد أمن السراية إليه ، لزمه ثلاث موضحات ، كلو فعل بعد البرء ، (فرع) (ى) فلو اشترك رجلان في موضحتين في شخص ثم أزال أحدهما الحاجز فعلى المزيل نصف أرش موضحة ، وعلى الثاني موضحة كاملة لما مر ، «مسألة» (ى) فإن تعدت

(قوله) «في الموضحة خمس من الإبل» تقدم . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال « في المواضح خمس خمس » أخرجه أبو داود والترمذي ، وللنسائي نحوه .

الموضحة من الرأس إلى القفا لزم أرش الموضحة وحكومة لما فى القفا ، إذ ليس محلا للايضاح ، فإن تعدت إلى الوجه فموضحتان لاختلاف العضوين كالرأس والقفا. وقيل: واحدة ، إذ كلاهما كالعضو الواحد . قلت : الأقرب أنه إن لم يكن بينهما حاجز فواحدة ، « مسألة » (ى ش) ومن أوضح رأساً كبيراً ورأسه أصغر اقتص منه ، ووفى أرش الزائد من ربع أو نصف أو نحوهما . قلت : والأقرب للمذهب أنه لاتوفية هنا كما مر ، «مسألة» والوجه محل الإيضاح كالرأس إجماعا ، إذهما كالعضو الواحد .

فصل

والهاشمة ماتهشم العظم (ه ش) وفيها عشر من الإبل (ك) بل خمس وحكومة فى كسر العظم لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « وفى الهاشمة عشر من الإبل » و إجماع الصحابة . «مسألة» فإن هشم من غير جرح فوجهان (ى) أصحهما : يلزم أرش الهاشمة ، إذ قد حصلت ، وقيل : بل حكومة لترتبها على الموضحة ولم تحصل . قلنا : لانسلم ، وفى شجة بعضها موضحة و بعضها هاشمة و بعضها معلاحة عشر من الإبل ، إذ لو هشم الجميع لم يجب أكثر ، وحكم الهاشمتين والحاجز كما مر .

فصل

(على زيد) ثم (ه قين) وفى المنقلة وهى مانقل عظما من الرأس خمسة عشر من الإبل للخبر (فرع) فمن أوضح موضعا ثم هشمه آخر ثم نقله آخر ، فعلى الموضح خمس وعلى الهاشم خمس ، إذ سبقه غيره بالإيضاح فسقط النصف . وعلى المنقل خمس ، إذ سبقه اثنان فلزمه ثلث . قلت : بناء على الترتيب وهو غير مسلم ، فالأقرب استيفاء أروشها .

(قوله) « وفى الهاشمة عشر من الإبل » قال فى الشفاء « وأما الهاشمة ففيها عشر من الإبل » قال م بالله عليه السلام : روى ذلك زيد بن على عن على عليه السلام ، وقد روى عن زيد بن ثابت ولم يرو خلافه فجرى مجرى الإجماع فى كونه حجة . انتهى . ولم يرفعه إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم والله أعلم .

(قوله) « وفى المنقلة » إلى قوله للخبر ، هو ماتقدم ذكره عن كتاب ابن حزم .

فصل

(على ٢) ثم (ه قين) وفى الآمة ثلث الدية(بعصش) مع حكومة فى غشاوة الدماغ لخرق الجاني لها ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « فى الآمة ثلث الدية »

فصل

(ه لح قين) وفى السمحاق وهي ما أفضت إلى جلدة رقيقة تلي العظم أربع من الإبل لقول على عليه السلام « وفى السمحاق أربع من الإبل » ولم ينكر وهو توقيف .

فصل

(على ه قين) وفى الجائفة وهى ماوصل جوف العضو من ظهر أو صدر أو ورك أو عنق أو ساق أو عضد مما له جوف ثلث الدية ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «وفى الجائفة ثلث الدية»(كح) إن كانت عمداً فثلثان و إلا فثلث .«مسألة» (ى) و إنما تكون فى مجوف ، وأما غير المجوف فلا ، كلو جرح أنفه حتى وصل داخلها فحكومة، (فرع) (ى ش لـ) فلو طعن بطنه حتى أنفذ ظهره فجائفتان لقول (٢١) ولم يخالفا . وقيل : واحدة ، إذ الجائفة ما كان من خارج إلى داخل ، لا العكس قلنا : القصد ، النفوذ .ومن جنى جائفة ثم أدخل آخر فيها سكينا فلا شيء عليه إلا التعزير ، فإن وسعها ظاهراً و باطناً فجائفة أخرى ، و إن وسعها فى أحدهما فحكومة ، فإن أوصل الجوف من فخذه أو منكبه فجائفة ، وحكومة للفخذ أو المنكب ، إذ ليسا فى محل الجائفة ، فإن وضعها فى نحره أو

(قوله) « وفى الآمة ثلث الدية » لفظه فى كتاب ابن حزم « المأمومة » كما تقدم .

(قوله) «وفى السمحاق» الخ . قال فى الشفاء نص على ذلك الهادى عليه السلام ، وهو مروى عن على عليه السلام .

(قوله) « وفى الجائفة ثلث الدية » تقدم .

(قوله) « لقول أبى بكر وعمر ولم يخالفا » لم أقف عليه .

صدره حتى بلغت جوفه فجائفة فقط ، إذ هما محلها ، ولو خيطت الجائفة ففتقها آخر قبل أن تلتئم فلا شيء إلا التعزير وقيمة الخيط وأجرة الخياط فإن كانت قد التأمت ظاهراً و باطناً فجائفة وفي التئام أحدهما حكومة «مسألة» ولو وصلت جراحة الوجه إلى الفم فوجهان (ى) أصحهما غير جائفة بل هاشمة إذ الجائفة ما يخشى منه فوت الروح وقيل بل جائفة إذ وصلت جوف الوجه كجوف البطن .

فصل

والهاشمة والموضحة والمنقلة إنما أرشها المقدر في الرأس وفيها في غيره حكومة إذ لما ذكرها صلى الله عليه وآله وسلم ذكر بعدها الآمة فاقتضى أن ما قبلها في الرأس وقيل بل في جميع البدن لحصول معناها حيث وقعت قلت : وهو الأقرب للمذهب لكن ينسب من دية ذلك العضو قياساً على الرأس ففي الموضحة نصف عشر ما هي فيه « مسألة » (ن ى خى) والجنايات حارصة وباضعة ودامية ومتلاحمة وسمحاق وموضحة وهاشمة ومنقلة وآمة ودامغة فالموضحة فما فوقها مقدر أرشها بما مر وما دونها سيأتي وزاد (المروزي) الدامعة بعين مهملة وهي ما قبل الدامية والمقرشة وهي التي تقرش العظام وتلفظها والخالفة بالخاء المعجمة والفاء وهي التي تقشر العظام ولا تلفظ والصادعة وهي التي تصدع العظم ولا تهشمه والبازلة بالباء موحدة والزاي وهي التي تبزل اللحم ، وقد تسمى السمحاق الملطاء قصراً ومداً والبلطاء واللاطئة بالطاء مهملة .

فصل

(الزيدية والهاشمية[1] من المعتزلة) العقل عشرة علوم (ى أبو الحسين البصري) بل بنية يدرك بها المعقولات كبنية العين للمدركات والاحتجاج في علم الكلام كما مر « مسألة » وفيه الدية كاملة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « وفي العقل الدية » ولزوال التكليف بزواله كالروح ، فإن ذهب

(قوله) « إذ لما ذكرها صلى الله عليه وآله وسلم ذكر بعدها الآمة » قلت . المأمومة في الخبر مقدمة فلا ينتهض ما ذكره

(قوله) « وفي العقل الدية » قال في الشفاء مالفظه : وفي كتاب عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كتب « في العقل إذا زال الدية » قلت لم يذكره الموطأ والنسائي في روايتهما لكتاب ابن حزم ، والله أعلم .

---

(١) نسخة : البهاشمة

بعضه فحكومة بحصته (فرع) (هب ى) فإن ذهب بما له أرش كضربة سيف لزم أرشها مع الدية (ح قش) بل يتداخلان كالطرف يدخل فى النفس والجامع زوال التكليف به قلنا : بل كلو أوضحه فذهب سمعه أو بصره (فرع) (يه قين) أما لو قطع يديه فذهب عقله فديتان كلو قطع يديه ثم رجليه .

فصـــــل

وفى السمع كله الدية لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « وفى السمع الدية » ولقضاء (٢) لمن ذهب سمعه وعقله و بصره و إنكاحه بضربة بأربع ديات ولم ينكر وفى ذهاب سمع إحدى الاذنين نصف الدية كإحدى العينين (فرع) فإن ذهب ثم عاد ردت الدية ، إذ انكشف أنه لم يذهب بل غطى عليه فزال الغطاء و إن قطع يديه فذهب سمعه فديتان لما مر (فرع) فإن ادعى ذهاب السمع وأنكر الجانى عمل بقول عدلين من أطباء المسلمين فى كون تلك الجناية تذهب السمع أم لا ولا يحكم بالدية فوراً إلا أن يقول العدلان إنه لا يرجى عوده و إن قالوا يرجى عوده فى مدة كذا تربص إليها ثم يحكم (فرع) و إن نقص السمع فحكومة بقدر النقصان فإن ادعى نقصان أحدهما امتحن بسد العليلة و يخاطبه مخاطب وهو يتباعد حتى يقول لا أسمع ثم تسد الصحيحة وتمتحن العليلة كذلك و يفرض بقدر المسافة قلت : وذلك مبنى على قبول قوله مع يمينه إذ لا يعلم إلا من جهته

فصل

وفى الشم الدية إذ هو أحد الحواس ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « وفى الشم الدية » وله حكم السمع فى الرجوع إلى الأطباء .

(قوله) « وفى السمع الدية » قال فى التلخيص : هو موجود فى حديث عمرو بن حزم ، وقد رواه البيهقى من طريق قتادة عن ابن المسيب عن على عليه السلام .

(قوله) « ولقضاء عمر » الخ . حكى فى الشفاء عن أبى قلابة « أن رجلا رمى رجلا بحجر فى رأسه فذهب عقله وسمعه ولسانه وذكره . فقضى فيه عمر بأربع ديات وهو حى » انتهى .

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى الشم الدية » لا أصل لهذا والله أعلم .

فصل

وفى الـكلام الدية وفى نقصانه حصته فإن قطع نصف لسانه فذهب ربع الـكلام أو العكس لزم نصف الدية اعتباراً بالأكثر كلو ضرب يده فشلت ففيها كال ديتها (فرع) ولو كان للسان طرفان فقطع أحدهما فأرشه بقدر نقصان الـكلام إن استويا وإن اختلفا اعتبر بالأكثر كما مر وإن لم ينقص الـكلام اعتبر باللسان فإن كان أحدهما منحرفا عن سمت اللسان فعضو زائد فيه حكومة وفى الآخر دية .

فصل

وفى الصوت دية كالسمع فإن بطلت معه حركة اللسان فديتان ويحتمل دخوله فى دية الصوت وفى تغير الصوت حكومة ، فإن رجع الصوت فكما مر (فرع) فان أثر سيلان الريق أو جفافه فحكومة بقدر الصوت فإن اسود اللسان فحكومة .

فصل

وفى الذوق الدية إذ هو أحد الحواس فإن أدرك بعض المطعوم فبقدره فإن نقص إدراكه إياها فحكومة ، فإن أنكر الجانى امتحن بالأشياء المرة والحامضة « مسألة » وفى التكاك الفكين دية لبطلان منفعة الأسنان وفى صعوبة المضغ حكومة ، « مسألة » وفي إبطال منى الرجل بحيث لا يقع منه ولد دية كاملة قلت : إذ هو إبطال منفعة كاملة كالشلل ويخالف منى المرأة ولبنها ففيهما حكومة إذ قد يطرأ ويزول بخلافه من الرجل فمستمر ، وإذ انقطع لم يرجع وفي انحناء الظهر حكومة فإن كسر صلبه فذهب منيه فديتان لاختلاف المنفعتين وقيل دية واحدة كلو قطع يديه ثم قتله « مسألة » وفى إبطال المشى أو البطش دية لذهاب الجمال والمنفعة وفى بطلان شهوة الطعام والشراب دية إذ أبطل منفعة كاملة وكذا شهوة الجماع وكذ لو ضربه فارتتق موضع مجرى الطعام والشراب لتأديته إلى الموت وكذا لوخرق الحلقوم أو قطعه وكذا سلس البول أو الغائط لقضاء على عليه السلام فيهما بالدية ولم يخالف وكذا لو احتبسا ومنافع المرأة على النصف من منافع الرجل وتعتبر منافع العبد بالقيمة كالدية .

فصل

ولم يرد فى الشرع تقديرأرش ما دون الموضحة وهى السمحاق ثم المتلاحمة ثم الباضعة ثم الدامية لـكن قدرها العلماء تقريباً من الموضحة (ز م) ففى السمحاق حكومة إذ لم يرد فيهـا نص وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « لا يذهب دم امرىء مسلم هدراً » ونحوه (هب اصا ن ى) بل فيها أربع من الإبل لقضاء على عليه السلام بذلك ولم ينكر فهى من المنصوصة عندنا (هب ى) وفى المتلاحمة وهى التى غارت فى اللحم ثلاثة أبعرة لقضاء على عليه السلام به ولم ينكر (ن) بل حكومة لمـا مر قلنا : قضاء على عليه السلام مع عدم المخالفة كالنص « مسألة » وفى الباضعة وهى التى بضعت اللحم بعيران وعن على عليه السلام ثلاثة وهو خلاف القياس « مسألة » وفى الدامية وهى التى أدمت ولم تقطع لحماً بعير إذ هى دون الباضعة (بعصش) بل حكومة قلت : هذا أعدل الحـكومات « مسألة » (ى هب) وفي الحارصة وهى التى تقشر الجلد ولا تدميه سواء نضحت بالماء أم لا نصف بعير إذ قضى على عليـه السلام به ولم يخالف (ن) بعير وعنه حكومة « مسألة » وفى المسودة والمخضرة والمحمرة والوارمة إن لم يزل اللون حكومة بقدر الشين (ى) فإن زال اللون رد الأرش . قلت و تبقى حكومة الالم على الخلاف وفى الفحج بحاء مهملة ثم جيم وهو تباعد ما بين الوركين والفخذين والركبتين والساقين دية إن تعذر المشى و إلا فحـكومة بقدر الضعف .

فصل

(ى به قش) وفي الموضحة ونحوها فى غير الرأس حكومة إذ لم يقدر الشرع أرشهـا إلا فيه كما مر (قش) بل الحـكم واحد (ى) وهو غير بعيد إذ لم يفصل الخبر .

فصل

والقول لمنكر القتل إذ الأصل عدمه ولمنكر العمد إذ الأصل البراءة ولمنكر العفو وللجانى فى رق القتيل إذ الأصل حقن دمه (ى) و إذ القصاص يدرأ بالشبهة كالحد وقيل بل للولى إذ

(قوله) « لقضاء على عليه السلام به » وقوله « إذ قضى على به » لم أقف على ذلك ، والله أعلم

الظاهر الحرية وللجانى فى أنه صبى وقت القتل إذ هو الأصل لا مجنون حيث الأصل العقل فإن التبس قبل قوله إذ الأصل البراءة وللجانى فى أن زوال عقله بالجنون لا بالسكر إذ الأصل البراءة وللولى فى نفى الاكراه إذ الأصل عدمه فإن بينا فبينه الولى أولى إن قلنا الاكراه لا يسقط القصاص (ى) وإلا تساقطتا والأصل البراءة قلت : بل يعمل ببينة الجانى «مسألة» (ى) فأن قال جنيت على العضو وهو مختل، بين فى الظاهر كالأطراف، لا الباطن كإبطال المنى أو الحاسة (مد قش) يبين مطلقا إذ الأصل السلامة (ح قش) يقبل قوله مطلقا، قلت : الأول أعدل «مسألة» والقول لقاطع اليدين والرجلين أن سبب الموت القطع ، فعليه دية واحدة ، إذ هو الظاهر لا بعد البرء حتف أنفه إلا حيث بقى مدة يمكن برؤه فيها « مسألة »(ى) وللشاهد أن يشهد بصحة البصر استناداً إلى الظاهر من تصرفه تصرف المبصرين، وكذلك صحة اليدين ونحوهما، وليس للحاكم سؤالهما عن مستند الشهادة كالشهادة بالملك «مسألة» ومن أذهب ضوء عينيه ثم قلعهما آخر وادعى أن القلع قبل عود الضوء وقال الأول بعده، فلا شىء على ، قبل قوله إن صدقه المجنى عليه ، إذ تصديقه إسقاط لحقه، ولا يلزم القالع دية كاملة إذ الأصل البراءة (فرع) ومن أذهب ضوء عينيه ثم مات فالقول للورثة فى أن ضوءه لم يعد . «مسألة» ويمتحن مدعى ذهاب السمع ونقصانه عند غفلاته ، وكذا مدعى ذهاب الشم بالروائح الطيبة والكريهة على غفلة ، و يعمل بمقتضى القرينة. والقول لقاطع اللسان فى أنه أبكم من الأصل ، وفى الطارىء وجهان (ى) أصحهما لا يقبل إذ الظاهر خلافه ، وقيل يقبل إذ الأصل البراءة ، وكل ما لا يعرف إلا من جهة المجنى عليه قبل قوله فيه مع يمينه ، كذهاب الشم والجماع ونحوهما . قلت : على الخلاف الذى مر «مسألة» والقول للحامل فى أن إسقاطها أو أن موت الجنين الذى خرج حياً بسبب الضرب إن وضعت عقيبه أو بقيت متألمة إلى الإسقاط ، إذ هو الظاهر، فإن تراخى الاسقاط وأنكر استمرار الألم فالقول له، إذ الظاهر معه، والأصل البراءة. والقول للجانى أن الجنين سقط ميتاً أو أنه أنثى، إذ الأصل البراءة، و بينة الولى أولى إذ تشهد بزيادة . (فرع) ولو وضعت ذكراً وأنثى استهل أحدهما والتبس ، عمل بالأقل وهو الأنثى إذ هو المتيقن (فرع) ولو قالت العاقلة الجنين أنثى، وقال الجانى بل ذكر. لزم العاقلة دية أنثى والباقى من ماله لأجل اعترافه وهى لا تحمل اعترافا للخبر .

كتاب القسامة

هى مشتقة من القسم لأجل الأيمان «مسألة» (يه ث حص ش) وتفسيرها أن يوجد القتيل فى موضع يختص بمحصورين غير القتيل، ولا يدعى الوارث القتل على غيرهم، أو على معينين ، فله أن يختار من مستوطنيه الحاضرين وقت القتل خمسين رجلا يحلفون ما قتلناه ولا علمنا قاتله، ثم تلزم الدية عواقلهم ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فيمن قتل بين قريتين « يحلف منهم خمسون » الخبر (قش) بل تفسيرها أن يدعيه الأولياء على واحد أو جماعة معينين ، وهناك لوث أى أمارة تثمر الظن بصدق الدعوى، كشاهد واحد،أواختصاصهم بالمكان أو نحو ذلك ، فيحلف المدعون خمسين يميناً، فيلزم المدعى عليه القود، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « واليمين على المنكر إلا فى القسامة » ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى خبر محيصة وقد قتل صاحبه عبد الله فى خيبر فقال النبى

كتاب القسامة

(قوله) « يحلف منهم خمسون » الخبر . حكى فى الشفاء أن رجلا قال للنبى صلى الله عليه وآله وسلم : إن أخى قتل بين قريتين ، فقال : يحلف منهم خمسون » وفى بعض الأخبار « اختر منهم خمسين رجلا يحلفون . فقال : مالى من أخى غير هذا ؟ فقال : نعم مائة من الإبل » انتهى .

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : واليمين على المنكر إلا فى القسامة » قلت : هذا الاستثناء غير مشهور ، ولا أظنه يصح عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم والله أعلم ، نعم فى التلخيص مالفظه : قوله : روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا القسامة » الدارقطنى والبيهقى وابن عبد البر من حديث مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال أبو عمر : إسناده لين وقد رواه عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو مرسلا وعبد الرزاق أحفظ من مسلم بن خالد وأوثق ، ورواه ابن عدى والدارقطنى من حديث عثمان بن محمد عن مسلم عن ابن جريج .

(قوله) « ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم » قلت : هذا الاستثناء فى خبر محيصة ، الخ عن سهل بن أبى حثمة قال « انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة ابن مسعود إلى خيبر وهى يومئذ صلح فتفرقا ، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط فى دمه قتيلا فدفنه ، ثم قدم إلى المدينة فانطلق=

صلى الله عليه وآله وسلم المدعى «يقسم خمسون رجلا منكم على رجل منهم فيدفع برمته » فى إحدى الروايتين. قلنا: معارض بما روينا ، ويرجح لموافقته فى كون اليمين على المنكر، أومنسوخ بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « اليمين على المنكر» ولم يستثن (ك ل) بل تفسيرها إلزامه المدعى عليهم إن كان هناك لوث، واللوث عندهم إما شاهد واحد أو تعيين المجروح قبل موته من قتله، لقوله صلى الله عليه وسلم «واليمين على المنكر» واشتراط اللوث لتقوية التهمة . قلنا : اليمين على المنكر، وسنبطل اشتراط اللوث «مسألة» (عى لى ف يه حص) و إذا تمت الأيمان لزمت الدية عواقل أهل بلد القسامة، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لولى القتيل بين القريتين «لك مائة من الإبل» فإن نقص عدد أهل المحلة عن الخمسين كررت الأيمان على من شاء الولى منهم ، من واحد أو جماعة حتى تكمل الخمسون للخبر (ابن الزبير عمر بن عبد العزيز ع ك مد حق قش) بل يحلف المدعون بعد حصول اللوث ثم يقاد المدعى عليه، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ثم يدفع برمته » والرمة الحبل الذى يقاد به (ع معاوية بص قش) لا قود بل الدية فقط ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لليهود فى خبر محيصة « إما أن تدوا صاحبكم و إلا فأذنوا بحرب من الله »قلنا : خبر محيصة

= عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال : كبر كبر ــ وهو أحدث القوم ــ فسكت فتكلما ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : تحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم ؟ فقالوا : وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر ؟ قال : فيبرئكم اليهود بخمسين قالوا : كيف نأخذ أيمان قوم كفار ؟ فعقله النبى صلى الله عليه وآله وسلم من عنده . وفى رواية « فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته ، قالوا : أمر لم نشهده كيف نحلف ؟ قال : فيبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم ، قالوا : يارسول الله قوم كفار » وذكر الحديث بنحوه ، وفى أخرى « قال لهم : تأتون بالبينة على من قتله ، قالوا : مالنا بينة ، قال : فيحلفون ، قالوا : ما نرضى بأيمان اليهود ، فكره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يطل دمه فوداه بمائة من إبل الصدقة » هذه بعض روايات حديث أخرجه الستة .

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لولى القتيل » الخ . هو الخبر المتقدم أول الباب .

(قوله) « ثم يدفع برمته » تقدم قريباً بمعناه .

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لليهود فى خبر محيصة : إما أن تدوا صاحبكم وإما أن تأذنوا بحرب » لفظه فى بعض روايات الحديث المتقدم « فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم :

معارض بما روينا (البتى) بل إذا حلف المنكرون فلا دية . قلنا هو القياس لولا الخبر « مسألة »
(أكثره ها) والقسامة مشروعة لما مر (ن) لا بل إذا ادعى على معنين ولا بينة فعليهم اليمين ولا دية،
لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لو أعطى الناس بدعاويهم» الخبر. فإن لم يدع على معينين فالدية فى
بيت المال لفعل(٢) برأى على عليه السلام فى رجل قتل فى الطواف وجهل قاتله ، عملا بقوله صلى الله
عليه وآله وسلم « لايطل دم امرىء مسلم فى الإسلام » قلنا : اقتضاها ما روينا. قلت : وأما فعل
(٢) فكذلك نقول حيث وجد القتيل فى موضع لا يختص بمحصورين لما سيأتى .

فصل

واللوث فى القسامة هو ما يثمر الظن بصدق الدعوى ، وله صور منها: وجوده فى بلد يختص بسكناها محصورون ، فإن كان يدخلها غيرهم اشترط عداوة المستوطنين للقتيل كأهل خيبر مع عبد الله ابن سهل وهو أنصارى . وإن كان لا يدخلها غيرهم لم يشترط إذ لا يحتمل مشاركة غيرهم حينئذ ومنها وجوده فى صحراء وقربه رجل فى يده سلاح مخضوب دماً ولا غيره أو وجوده بين صفى القتال فيكون على الأقرب إليه من ذوى جراحته من رماة وغيرهم أو وجد ميتا بين مزدحمين فى سوق أو مسجد أو طريق ، فيلزم المزدحمين فى ذلك الحال كأهل المحلة على الخلاف الذى سيأتى . ومنها

إما أن تدوا صاحبكم وإما أن تأذنوا بحرب من الله ، فكتب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إليهم فى ذلك ، فكتبوا إليه : إنا والله ماقتلناه » ثم ذكر نحو ماتقدم ، وفى رواية أخرى « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كتب إلى يهود : إنه قد وجد بين أظهركم قتيل فدوه فكتبوا يحلفون بالله خمسين يمينا ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا ، قال : فوداه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من عنده مائة ناقة » وفى بعض الروايات « فتكلم عبد الرحمن وهو الأصغر ، فقال رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم : الكبر الكبر » وفى بعضها « أن الذى أراد أن يتكلم محيصة وهو الذى كان بخيبر ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : كبر كبر — يريد السن — فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة » وفى الحديث طرق وروايات أخر .

(قوله) « لفعل عمر برأى على عليه السلام » روي « أن رجلا قتل فى الطواف فلم يعلم قاتله فاستشار عمر الصحابة فأشار على عليه السلام أن يودى من بيت المال » والله أعلم .

شهادة نساء أو صبيان لا يقدر تواطؤهم ، واتفقوا على كيفية القتل ، أو شهادة رجل عدل . (فرع) (يه حص) ، واللوث غير مشروط فى وجوب القسامة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « يحلفون لك خمسين يميناً » ولم يذكر اللوث (ش) بل يشترط لترجح جنبة المدعى ، إذ لو لم يكن كان جنبة المنكر أقوى ، إذ الأصل البراءة ، فتكون القسامة عليه (ك) تعتبر شهادة العدل فقط ، قلنا : لم يذكر فى أخبار القسامة والبيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة ، فلا دليل عليه « مسألة » وللاشاطة معنيان : أحدهما الخلط ، وعليه يحمل قول (ش) إذ حلف المدعون فإنه يشاط الدم أى يلزم القود ، فيخلط دم المدعى عليه بدم القتيل ، المعنى الثاني إسقاط الدم ، وعليه يحمل قول (ش) فى الجديد: يشاط الدم بالقسامة ، أى يذهب هدراً بدفع الدية عند تمام الأيمان ، وهو مذهبنا كما مر ، «مسألة» و يندب للحاكم تخويف الحالفين قبل الأيمان وتلاوة (إن الذين يشترون)الآية ونحوها ، فإن أصروا حلفهم ما قتلوا بأنفسهم ، ولا أعانوا ، ولا سببوا ، ولا وصل إليه شىء من أيديهم ، ولا أحدثوا شيئاً مات منه ، كحفر بئر وندب التغليظ فى اللفظ والعدد ، والزمان والمكان ، كما مر ، و بإحضار المصحف ووضع يد الحالف عليه ، كل ذلك صيانة للدماء وحفظاً لها ، و يحلف اليهودى والنصرانى والوثنى ، كما مر .

فصل فى بيان ما تجب فيه القسامة

«مسألة» (هب ش) تجب القسامة فى الموضحة فصاعدا (الحنفية) لا إلا فى النفس . لنا القياس والجامع كونها جناية تحملها العاقلة ، ولا تجب إلا فى آدمى لا بهيمة ، إذ لا دليل ، و إنما تجب فيمن قتل أو جرح ، أو وجد أكثره لا أقله ، إذ يؤدى إلى قسامتين «مسألة» والسفينة كالبلد ، إذ تختص بمحصورين «مسألة» (ه قين) ومن أصيب ثم نقل حياً إلى بلد آخر ، ثم مات ، فالقسامة على أهل موضع الإصابة (لى فر ف) لاقسامة ، قلنا : كلو مات حيث أصيب ، إذ لا تأثير للتراخى (الطحاوى) فإن كان يجىء و يذهب فلا قسامة ، إذ الظاهر موته حتف أنفه (م) فإن وجد بين مقتتلين فالقسامة عليهم « مسألة » ومن وجد قتيلا فى دار نفسه فلا قسامة إجماعاً ، إذ لا يختص غيره (م ط ى فر فو) ولا دية على عاقلته (ح) « لا يذهب دم امرىء مسلم هدراً » فتلزم عاقلته قلنا : كلو قتل نفسه « مسألة» فإن وجد فى موضع يختص أقواماً فى جهات متفرقة لزمتهم القسامة ،

كما فعل صلى الله عليه وآله وسلم فى أهل القريتين « مسألة » (قسا) و إذا وجد أكثر بدن القتيل أو النصف مع الرأس لزمت القسامة ، لا فى الأقل و إلا وجبت فى كل عضو ، وهو خلاف الإجماع (فرع) ، والنهر المنسوب إلى قرية دون غيرها كالقرية ، إذ النسبة دلالة التصرف ، وكذا البركة والمزرعة ومضحى الغنم والبقر وملعب الخيل «مسألة» والذميون كغيرهم فى القسامة ، إذ أوجبها صلى الله عليه وآله وسلم على أهل خيبر ، ولا تنتقل إلى بيت المال حيث لا عاقلة لهم ، إذ لا نصيب لهم فيه ومن وجد فى دار أخيه ، أو ابيه ، أو فى بيت زوجها لزمتهم القسامة ، إذ لم يفصل الدليل ، ومن لزمته لم يحرم الميراث إذ لا عمدية ، «مسألة» ولو ادعى الأولياء على جماعة من أهل الجهة غير معينين لم تسقط القسامة عن جماعتهم ، إذ لم يعين ، فالتهمة لاحقة بجميعهم ، « مسألة » ولا تسقط القسامة بعفو بعض الأولياء كالشفعة ، ولا الدية بالعفو عن القسامة لاختلافهما ، وتسقط القسامة بالإبراء منها ولا ترجع بالرجوع كالشفعة ، والدعوى على معيين كالإبراء ، « مسألة » وتسقط عن الحاملين فى تابوت أو نحوه ، إذ لا يعتاد مثل ذلك من القاتل ، فلا تهمة فى حقهم ، « مسألة» (ى) فإن وجد على عاتق رجل ، أو على دابة وعليها راكب أو سائق فهو المطالب بدعوى و بينة ، ولا قسامة فيه لتعيين المدعى عليه . قلت : فإن لم يعينه وجبت القسامة عليه ، فإن وجد على دابة ولا سائق لها ، فالقسامة على أهل المحلة للتهمة ، « مسألة » (ه حص) ولا قسامة فيمن وجد ميتاً ولا أثر للقتل فيه (ش) ، بل تجب فيه. قلنا : موجبها التهمة ولا تهمة لاحتمال الموت ، إذ لم يوجبها صلى الله عليه وآله وسلم إلا فيمن وجد فيه أثر القتل ، وهو قتيل خيبر ، « مسألة » ولا قسامة فى غير آدمى إجماعاً (م ط) ، إذ موضوعها لتعظيم حرمة الآدمى كشرع القصاص ، وتحميل العواقل ، «مسألة» (هرم ط هب ح محمد قش عف) ، وتجب فى العبد لحرمته كما تجب فيه الكفارة (ك عف قش) لا ، كالبهائم قلنا : شبهه بالحر أقوى بدليل الكفارة ، «مسألة» (ع عف) ، و إذا عين القتيل الخصم قبل موته سقطت القسامة ، إذ تعيينه كالإبراء لغيره وهو صاحب الحق ، ولا يعمل بقوله إلا مع بينة أو إقرار فلا تقبل شهادة أحد من بلد القسامة لتضمنها الدفع عنهم «مسألة» (هب ح) فإن وجد القتيل حيث لا يختص بأحد كالفيفاء أو لا ينحصر أهله كالبركة العظمى وسيحون وجيحون ، ففى بيت المال لئلا يذهب

(قوله) « لنا الخبر » أراد قوله « لا يذهب دم امرىء هدراً فى الإسلام » وقد مر .

هدراً ، فإن تعطل أو ثم مصلحة أهم فعلى المسلمين ، إذ يرثونه حيث لا وارث له (ابن القاسم [1]) لا شيء فيه . لنا الخبر ، «مسألة» (تضى) ولا قسامة على خنثى لبسة كالنساء .

فصل

ولا قسامة على النساء ، إذ لا تهمة عليهن ولا نصرة بهن ولا العبيد لشغلهم بخدمة المالك ، ولا على الصبيان والمجانين لرفع القلم ، ولا شيء على المريض المدنف ، والغائب عن البلد وقت القتل إذ لا تهمة ، « مسألة» والخيام والكهوف ونحوها كالقرى للحوق التهمة ، «مسألة » (ن ف لى) والمقيم كالمستوطن فى القسامة (ح) لا ، إلا أن ينفد المستوطنون . قلنا : لم يفصل قوله صلى الله عليه وآله وسلم « اجمع خمسين منهم » الخبر ولاستوائهم فى التهمة ، فإن وجد بين مسلمين وذميين عمتهم القسامة لذلك ، «مسألة» (ى يه ح) ، و إذا وجد بين قريتين فالقسامة على أقربهما إليه مع التصرف لقضائه صلى الله عليه وآله وسلم بذلك فى خبر ابن أبى مريم ، ولقضاء على عليه السلام ولم ينكر ولقوة تهمتهم (هـ م) ، فإن وجد على باب درب من البلد أو فى دار منه أو فى مزرعة

(قوله) « اجمع خمسين منهم » الخبر . حكى فى أصول الأحكام عن يحيى بن الحسين عليه السلام يرفعه إلى زياد بن أبى مريم قال « جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : إنى وجدت أخى قتيلا فى بنى فلان ، فقال : اجمع منهم خمسين رجلا فيحلفون بالله ماقتلوا ولا يعلمون قاتلا فقال : يارسول الله مالى من أخى إلا هذا ؟ قال : بلى، لك مائة من الإبل » انتهى.

(قوله) « فى خبر ابن أبى مريم » قلت : ليس فى خبر ابن أبى مريم المتقدم آنفا ذكر ذلك لكن حكى فى الشفاء « أن قتيلا وجد بين قريتين ، فأمر النبى صلى الله عليه وآله وسلم فذرع بينهما فوجدت إحداهما أقرب إليه فألقاه على أقربهما » والله أعلم ، وقد نسب فى التلخيص هذه الرواية إلى أحمد والبيهقى بنحوه . وضعفه البيهقى وفيه عن الشافعى عن سفيان عن منصور عن الشعبى أن عمر كتب فى قتيل وجد بين خيوان ووادعة أن يقاس مابين الفريقين » الحديث قال الشافعى : ليس بثابت .

(قوله) « ولقضاء على عليه السلام بذلك » قال فى الشفاء : وروى « أن علياً عليه السلام أمر بذلك » وروى عن عمر « أنه قضى بمشهد من الصحابة بهذا ولا مخالف لهما . انتهى .

---

(١) من أصحاب

رجل اختبصته القسامة لقوة تهمة أهله ، «مسألة» وتجب القسامة و إن ادعى الأولياء العمد ، إذ لم يفصل الدليل .

فصل

ولا قسامة إلا بعد طلب الأولياء فينتظر طلبهم ، إذ الحق لهم كالشفعة ، ولا حق فيها لمن لاميراث له وتبطل بالدعوى على معين ، إذ لا تهمة لغيره حينئذ ، وإذا ادعى على غير أهل قريته التي وجد فيها سقطت عنهم جميعاً ، إذ أبرؤا من وجد فيهم ، ولا قسامة على الآخرين لعدم اختصاصهم ، وتجب فيمن وجد فى سوق أو مسجد يختص بمحصورين ، و إلا فعلى بيت المال ، كما مر ، والإمام ولى مسلم قتل ولا وارث له كمال لا مالك له . قلت : وليس له أن يعفو ، إذ الدم للمسلمين وله أن يختار الدية ولا يسقطهما معاً إلا لمصلحة يحسن معه مثل الدية من بيت المال لمثلها ، وله أن يقتص وقيل لا ، إذ شرع للتشفي قلنا : بل للزجر ، « مسألة » وإذا أسقطها بعض الأولياء استحق طالبها الخمسين كاملة ولا تكاثر بكثرة الأولياء إجماعاً ، إذ أوجب صلى الله عليه وآله وسلم لورثة عبد الله خمسين فقط (قش) ، يجب على كل واحد من المدعين خمسون ، إذ اللوث عنده حجة ضعيفة فتقوى (قش) وهو الأصح له بل تقسط الخمسون بينهم على الحصص لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « تحلفون بالله خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم » فلم يوجب أكثر . لنا : ما مر

فصل

وللولى اختيار الخمسين لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «اختاروا» ونحوه (يه حص) ويكرر على من شاء إن نقصوا كاختياره الخمسين (يه ح محمد فر) ويحبس الناكل حتى يحلف كغيره (ش ف) لا حبس قلت : لعلهم بنوا على أنها على المدعى ، وقد مر إبطاله (ى) والحالف وغيره سواء فى لزوم الدية ، إذ لم يفصل الدليل قلت : وهو المذهب (فرع) ، وإذ انكل بعض المختارين لم يكن للولى أن يختار غيرهم ، إذ قد تعينوا باختياره فكأنه عفا عن الباقين ، « مسألة » وتعدد القسامة بتعدد المقتول، حيث تعدد الأولياء فإن اتحدوا كفت الخمسون ، إذ القتيلان حق واحد لمستحق واحد «مسألة» ولا تكرار مع وجود الخمسين و إن تراضوا ، لورود التعبد بالعدد ويبدل من مات من الخمسين قبل

اليمين . يختاره الولى كالابتداء ، ولا تسقط القسامة بالتراخي عن المطالبة و إن طال كسائر الحقوق ، «مسألة » (ى) و يعتبر توالى الأيمان فى مجلس واحد شفاء لغيظ الولى ، وقيل بل يجوز تفريقها ، إذ القصد وقوعها .

فصل

وشرط دعوى الدم أن يذكر المدعى كون القتل عمداً أو خطأ أو انفراداً أو شركة فإن أجمل فوجهان يستفصله الحاكم أو يعرض عنه ، إذ الاستفصال كالتلقين فيعرض عنه حتى يقول: أدعى على هذا أنه قتل أبى عمداً منفرداً ، و يشترط تعيين المدعى عليه ، فإن ادعى على واحد غير معين من جماعة فوجهان (ى) أصحهما تسمع الدعوى ، وفائدتها تحليف كل واحد وقيل لا ، إذ لا يمكن البينة عليها قلنا : اليمين تكفى و يشترط كون المدعى والمدعى عليه مكلفا مختاراً كسائر المعاملات و يشترط تعريها عما يكذبها ، « مسألة » والقول للوارث فى انكار وقوع القسامة والبراء منها ، و يحلف كسائر الحقوق «مسألة»(ي) ولا تقبل فى قتل العمد شهادة النساء والفروع لما مر ، وتقبل فى الخطأ والأروش والقسامة كغيرها ولا يكفى أشهد أنه ضربه وأنهر الدم ومات مالم يقل من الجرح أو قتله لاحتمال الموت من غيره (ى) فإن قال مات عقيب الجرح احتمل القبول عملا بالظاهر ، «مسألة» فإن تكاذب الشاهدان بطلت كقول أحدهما عمداً والآخر خطأ ونحو ذلك .

كتاب الوصايا

هى من وصيت الشيء أصيه ، إذا وصلته و يقال أرض واصية أى متصلة النبات. قال ذو الرمة

* نصى الليل بالأيام [1] * البيت

وسميت وصية لوصل الميت ما بعد الموت بما قبله من قضاء دين ونحوه ، وعليها من الكتاب

---

(١) حتى صلاتنا ه مقاسمة يشتق أنصافها السفر .

قوله تعالى (من بعد وصية) ونحوه ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم لسعد « أوص بالثلث » الخبر والإجماع على كونها مشروعة .

فصل

وتجب والاشهاد على من له مال بكل حق لله تعالى أو لآدمى ، كالحج والكفارة والدين ، وتندب ممن له مال غير مستغرق أن يوصى بثلثه فى القرب لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا مات ابن آدم » الخبر والتعجيل فى الحياة أفضل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أن تصدق وأنت صحيح » الخبر (م) وتندب من المعدم بأن يبره الاخوان بقضاء دينه أو نحوه (لم) يجب قلنا : لاوجه له .

كتاب الوصايا

(قوله) « قوله صلى الله عليه وآله وسلم لسعد » الخ . عن سعد بن أبى وقاص قال « جاءنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يعودنى عام حجة الوداع من وجع اشتد بي ، فقلت : يارسول الله إنى قد بلغ بى من الوجع ماترى وأنا ذو مال ، ولا يرثنى إلا ابنة لى أفأتصدق بثلثى مالى ؟ قال : لا . قلت : فالشطر يارسول الله ؟ فقال . لا ، قلت : فالثلث ؟ قال : الثلث والثلث كثير أو كبير ، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » هذا طرف من رواية البخارى ومسلم وفى رواية للترمذى قال « عادنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأنا مريض ، فقال : أوصيت ؟ قلت : نعم ، قال : بكم ؟ قلت : بمالى كله فى سبيل الله ، قال . فما تركت لولدك ؟ قلت . هم أغنياء بخير قال . أوص بالعشر ، فما زلت أناقصه حتى قال . أوص بالثلث والثلث كثير » وفى الحديث روايات أخر يتضمن بعضها زيادات . وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « ماحق امرىء له شىء يوصى فيه أن يبيت ليلتين » وفى رواية « ثلاث ليال إلا ووصيته مكتوبة عنده » قال نافع : سمعت ابن عمر يقول « مامرت على ليلة منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول ذلك إلا ووصيتى مكتوبة » أخرجه الستة .

(قوله) « إذا مات ابن آدم » الخبر . تمامه « انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » أخرجه مسلم وغيره من رواية أبى هريرة .

(قوله) « أن تصدق وأنت صحيح » الخبر . عن أبى هريرة قال « قيل لرسول الله صلى الله =

فصل

والوصاية نيابة تشبه الولاية ، إذ يتصرف برأى نفسه ، ويوصى فيما هو وصى فيه وإن لم يؤاذن وتشبه الوكالة لافتقارها إلى الأمر ، وصحة عزله فى الحياة (ى ه) وهى بالولاية أشبه إذ لا يتصرف إلا بعد الموت، وبه ترتفع الوكالة كما مر ، وإذ لا يصح عزل نفسه بعد الموت وبه ترتفع الوكالة كما مر كالإمام بعد الدعوة ، وكالأب ، « مسألة » وله عزل نفسه قبل موت الموصى إجماعاً ، فاما بعده ففيه خلاف سيأتى « مسألة » (ه حص) ومن لا وارث له فله الايصاء بماله جميعاً لما شاء لقول (عو) «فليضع ماله حيث شاء» ولم ينكر ، وهو توقيف (عن ش) لا إلا الثلث وأما الثلثان فلبيت المال ، إذ هو وارث لهم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «إن الله قد جعل لكم ثلث أموالكم زيادة فى آخر آجالكم » ولم يفصل قلنا : رعاية للوارث حيث وجد لا غير .

= عليه وآله وسلم : أى الصدقة خير؟ أو أفضل ؟ قال : أن تتصدق وأنت صحيح شحيح ، تأمل الغنى وتخشى الفقر ، ولا تدع حتى إذا بلغت الحلقوم قلت : لفلان كذا وقد كان لفلان كذا » أخرجه البخارى ومسلم والنسائى . وفى رواية أبى داود « وأنت صحيح حريص تأمل البقاء وتخشى الفقر ولا تهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت : لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان كذا» وعن أبي سعيد : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « لأن يتصدق المرء فى حياته وصحته بدرهم خير له من أن يتصدق عند موته بمائة درهم » أخرجه أبو داود .

(قوله) «لقول عو» الخ . روى عن ابن مسعود عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال «من مات ولا وارث له فليضع ماله حيث شاء » والله أعلم . والذى فى الشفاء عن ابن مسعود أنه قال « ليس حى من العرب أحرى أن يموت الرجل منهم ولا يعرف له وارث منكم معشر همدان ؛ وإذا كان كذلك فليضع ماله حيث أحب» ولا نعرف فيه خلافا ، انتهى . ولم يرفعه إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم .

(قوله) « إن الله جعل لكم ثلث أموالكم زيادة فى آخر آجالكم » لفظه فى الشفاء « إن الله جعل الثلث فى آخر أعماركم زيادة فى أعمالكم » وفى موضع منه آخر « إن الله أعطاكم ثلث أموالكم فى آخر آجالكم زيادة فى حسناتكم » انتهى ، وقد ذكره فى التلخيص بألفاظ مختلفة من طرق ضعيفة نسب بعضها إلى الدارقطنى والبيهقى وبعضها إلى ابن ماجه والبزار والبيهقى .

فصل

ويشترط الإيجاب بلفظها إجماعا ، أو لفظ الأمر لبعد الموت أو مافى معناها ، إذ هو باق على ملكه ، فلا يخرج إلا بالإيجاب كالهبة ، وصريحه أوصيت بكذا جعلت له بعد موتى كذا وكنايته عينت له كذا فتنعقد مع النية كالوقف والعتق وكانعقادها مع الجهالة ، وتنعقد وإن لم يذكر وصياً « مسألة » ، ولا تفتقر إلى القبول حيث هى لغير معين إجماعاً (هب حص) ولا حيث هى لآدمى معين لكن تبطل بالرد ، إذ أشبهت الميراث لوقوفها على الموت ، والهبة حيث هى تمليك ، فجعلنا لها حكما بين الحكمين (ن م ى قش) بل تفتقر كالهبة . لنا ما مر (فرع) ، ولا يضر تراخى القبول عن الموت (قش) ، بل إن تأخر حتى مات بطلت وملكها الوارث (فرع) (لهم ى لش) ، وإنما تملك بالقبول والموت معاً ، إذ تثبت بثباتهما ، وتنتفى بانتفائهما (لش) بل تملك بالقبول ، إذ لا تدخل فى الملك قهراً ، فكان المؤثر القبول (لش) بل بالموت كالميراث (لش) بل موقوف ، فإن قبل بعد الموت انكشف حصول الملك عند الموت ، وإن لم يقبل انكشف أنه للورثة « مسألة » (ى) ولا تبطل برد الموصى له فى حياة الموصى ، إذ لا حق له حينئذ ، كابطال الشفعة قبل البيع فأما بعد الموت وقبل القبول فوجهان (ى للهب) لا يصح إذ لا حق له قبل القبول كقبل الموت وقيل يصح ، إذ هو وقت للقبول فينزل منزلة وقوعه كابطال الشفيع بعد البيع قلنا : الشفعة لا تفتقر إلى قبول بعد العقد ، إذ المشترى كالوكيل للشفيع ، فصح إسقاطها بعد العقد فافترقا قلت والأقرب للمذهب أنها تبطل بالرد مطلقاً ، إذ وقع بعد سببها وهو الإيجاب والموت شرط فأشبهت فسخ العقد الموقوف قبل الإجازة ، فإن رد بعد القبول والموت والقبض ، لم تبطل إجماعاً ، لاستقرار الملك . وقبل القبض وجهان : أصحهما لا تبطل ، إذ الملك مستقر والقبض غير معتبر وقيل تبطل ، إذ هو حق غير مستقر حتى يقبض قلنا : لا نسلم (فرع) ، فإن رد ثم قبل لم يصح قبوله ، إذ قد ملكه الوارث برده (فرع) ، فإن رد لمعين من الورثة احتمل أن الرد لهم جميعاً بسببه وأنه له وحده لتعيينه « مسألة » وتبطل بانكشافه ميتاً قبل الوصية إجماعاً ، إذ لا وصية لميت (ه قين) وكذا لو مات بعدها قبل الموصى ، إذ مات قبل استحقاقها (ك) بل تصير لورثته . قلنا : إنما يستحقها بموت الموصى ، «مسألة» (ه حص قش) فإن مات بعد الموصى وقبل القبول فللورثة ، إذ قد ملكها بعدم الرد ، كموت المشترى قبل الفسخ (ن م ى قش) بل تبطل ، إذ لم يقبل . قلنا :

المعتبر عدم الرد لا القبول باللفظ ، «مسألة» (بص طا عه هر لى البتى هـ) و إذا أجاز الورثة الوصية بفوق الثلث نفذت ولا رجوع لهم ، إذ لهم حق فى ماله فى حياته بدليل منعه من صرف جميعه فلهم إبطال حقهم ، فإذا أبطلوه لم يكن لهم الرجوع كالشفيع إذا رجع (هـ) فى الفنون(م قين العنبرى ابن حى) بل لهم الرجوع ولو بعد موته إذ أجازوا وحقهم غير مستقر لجواز رجوع الموصى ، و إذا لم يستقر ، لم يستقر إبطاله . قلت : وهو الأقرب للمذهب (ك) إن أجازوا فى الصحة جاز الرجوع ، وإن كان فى المرض أو صدرت ممن تلزمه نفقته فلا ، إذ المرض بمنزلة الموت ووجوب النفقة يوجب حقاً فى التركة ، فأسقط الحق بعد استقراره . قلنا : لانسلم أن المرض كالموت ، وأما النفقة ففى الذمة لا فى التركة ، « مسألة » (ى) وللورثة مطالبة الموصى له بالرد أوالقبول ليعرف من يستحقها وامتناعه من القبول في حكم الرد كالحكم على المتحجر بتخلية الأرض لمن يحييها إن لم يحيها هو ، «مسألة»وللورثة الإجازة بعد موته ، فلا يصح رجوعهم إجماعا ، إذ هو بعد استقرار الحق .

فصل

و إنما تصح من مكلف حر كسائر التبرعات ، فلاتصح من ابن السبع فما دون إجماعا لرفع القلم وتصح من ابن الخمس عشرة إجماعا (خعى ح قش) ولا من ابن العشر لرفع القلم فأشبه ابن الخمس (٢ جم ك عح) بل تصح ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إن الله قد جعل لكم ثلث أموالكم » ولم يفصل . قلت : فصل القياس على ابن الخمس ، « مسألة » (هـ م ش ل) وتصح من المصمت بالاشارة (ح) لا (الطحاوى) فإن طال إصماته سنة صحت كالأخرس ، لنا عمله صلى الله عليه وآله وسلم باشارة الجارية التى رضخ رأسها فجعلها كدعواها وعلق الحكم بها وعمل الحسنين باشارة أمامة ،

(قوله) « لنا عمله صلى الله عليه وآله وسلم بخبر الجارية التى رضخ رأسها » تقدم ذلك فى الجنايات .

(قوله) « وعمل الحسنين بإشارة أمامة » روى « أن أمامة بنت أبى العاص بن الربيع من زينب ابنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أصمتت فسألها ابنا خالتها الحسن والحسين فقالا لها : ألفلان

وقد أصمتت ، وتصح باشارة الأخرس إجماعا كعقوده ، «مسألة» (ه) وما نفذ فى الصحة وأوائل المرض غير المخوف ، فمن رأس المال . قلت : وقد مر له فى الهبة خلاف ذلك ، « مسـألة » وغير المخوف كالرمد والدمل والضرس ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ثلاثة لايعادون» الخبر . (ى) ويلحق بها الفالج وهو نزول الفضلات فى الأوصال واللسان واللقوة وهى ريح يوجب التواء فم الإنسان وعينيه ، والشلل فى اليد والرجل والنقرس ، « مسألة » والمخوف لاينفذ التصرف فيه إلا من الثلث ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فى آخر آجالـكم » ومن مرضه مخوف فهو فى آخر أجله ،(فرع) والمخوف أنواع : مخوف فى جميعه ، كالاسهال المطبق والحمى المبطق فما أسنده إلى بعد الموت أو فعله فى المخوف ومات ، فمن الثلث ، إذ هو آخر أجله ، فإن سلم فمن رأس المال ، «مسألة» وينفذ تصرف الحامل قبل كمال الستة إجماعا ، إذ لاخوف (يب ه ك ل) و بعدها من الثلث ، لقوله تعالى (حملت حملا خفيفا) فوصف أوله بالخفة وآخره بالثقل ، و بعد الستة تترقب الوضع وهو مخوف (ز م ى قش) لاخوف حتى يضر بها الطلق ، كالصحيح قبل المرض . قلنا : الصحيح لاسبب فيه فافترقا ، وقبل الستة منع الإجماع ، « مسألة » والبراز فى القتال مخوف فيعتبر الثلث ، وكذا من قدم للرجم أو للقتل بحق لا باطل ، إذ ليس حتما ، «مسألة» ولا تصح من مملوك إجماعا ، لقوله تعالى (لايقدر على شىء) وهى تبرع ، فإن عتق بعد إيصائه وتمول فوجهان ، أصحهما تنفذ ، إذ عبارته حال الرق صحيحة موقوفة . وقيل : لا ، إذ لم يكن من أهلها حال العقد ، (فرع) (هب ن) ولو أوصى العبد بملك الغير فأجاز ، لم يصح ، إذ لايملك (حص) بل تصح باجازته ، لنا مامر ، «مسألة» ولا تصح من كافر فى معصية كالسلاح لأهل الحرب و بناء البيع فى خطط المسلمين . وتصح بالمباح إذ لامانع ، ووصية المحجور موقوفة كتصرفه .

كذا ، ألفلان كذا ؟ فأشارت : أى نعم ، فبرأت وأجازت مافعلت» حكاه فى الشفاء بنحوه ، ولفظه فى التلخيص حديث « أن أمامة بنت أبى العاص أسكتت ، فقيل لها : لفلان كذا ولفلان كذا ولفلان كذا ؟ فأشارت : أى نعم ، فجعل ذلك وصية » ذكره الشافعى والمزنى عنه ، انتهى .

(قوله) « ثلاثة لايعادون » الخبر . تمامه « صاحب الرمد وصاحب الدمل وصاحب الضرس » والله أعلم .

فصل

وتصح الوصية لمن لايرث إجماعا لعموم الدليل ، وقبوله صلى الله عليه وآله وسلم وصيـة البراء ومخيريق . ولا تجب إذ لادليل ، «مسألة» (ه قين) ولا تجب للأرحام الساقطين من الميراث كالعطية في الحياة . ولقوله تعالى (إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفا) قيل : أراد الوصية والمفهوم عدم الوجوب (الضحاك هر سعيد أبو مخلد[1] أبو مجالد وابن خيران) يجب ، لقوله تعالى (كتب عليكم) إلى قوله تعالى (والأقربين) قلنا : منسوخة بآية المواريث . وقيل : بقوله صلى الله عليه وآله وسلم «إن الله قد أعطى كل ذى حق حقه» الخبر .(عبد الجبار) لاتنافى بين الآتين ، فلا نسخ ،«مسألة»(ه ن ط ع) وتجوز للوارث لهذه الآية ، إذ نسخ الوجوب لايقتضى نسخ الجواز (زم والداعي قين ك د) لا، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة » ونحوه . قلت : إن صح الخبر فقوى مع القول بالنسخ (فرع) (هب حص) وإجازة الورثة تقرير لفعل الموصى (ك قش) بل تمليك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لاوصية لوارث» فبطلت قلنا : قد قال : «إلا أن يشاء الورثة» فاقتضى صحتها إن شاءوا (فرع) وإذا جعلناها تقريراً صحت من المحجور ، ومع الجهالة ، ومشروطة ولم تفتقر إلى القبول ، ولا يصح الرجوع عنها وتنفذ من رأس مال المجيز ولو مريضاً ، والعكس

(قوله) «ولقبوله صلى الله عليه وآله وسلم وصية البراء ومخيريق» تقدم ذكرهما ، وفى التلخيص مالفظه : حديث أبى قتادة «أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم لما قدم المدينة فسأل عن البراء بن معرور فقيل : هلك ، وأوصى لك بثلث ماله ، فقبله ثم رده إلى ورثته » الحاكم والبيهقى عنه من حديثه وفى الإسناد نعيم بن حماد ، انتهى .

(قوله) « إن الله أعطى كل ذى حق حقه » الخبر . عن عمرو بن خارجة « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم خطب على ناقة وأنا تحت جرانها وهى تقصع بجرتها وإن لعابها يسيل بين كتفى ، فسمعته يقول : إن الله قد أعطى كل ذى حق حقه ، فلا وصية لوارث ، والولد للفراش ، وللعاهر الحجر » أخرجه الترمذى وله شواهد .

(قوله) « لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة » لفظه فى الشفاء عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « لا تجوز لوارث وصية إلا أن يشاء الورثة » وهو فى التلخيص بمعناه ، ونسبه إلى الدارقطنى

---

(١) نسخة : مجاز

فى التمليك «مسألة» (ى) ، والوصية بالزائد على الثلث صحيحة موقوفة على الاجازة ، وقيل لا تصح لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم سعداً عن الزيادة والنهى يقتضى الفساد . لنا «إلا أن يشاء الورثة» (فرع) (هب) فإن أخبر الوارث بقدر فأجاز الوصية فانكشف أكثر ، لم ينفذ الزائد على ذلك القدر ، فإن أجاز قدراً ظانا لقلته فانكشف مالا جليلا لم يكن له الرجوع مالم يكن ثم تدليس . بقلته والوجه واضح « مسألة » والاعتبار بالثلث وقت الموت لا وقت العقد ، إذ عقدها وعد بدليل صحة تصرفه بعدها ، وقيل بل بوقت العقد كالبيع والنذر ، فلو أوصى ولا مال له لم تنعقد ولو تمول قلنا : فيلزم لو باع أن لا تعلق بالثمن (فرع) ، فلو أوصى ولا يملك شيئاً صحت، والعبرة بحال الموت «مسألة» ولا تصح بمحظور إجماعاً كالمحار بين و بيوت النيران وتصح لأهل الذمة إجماعاً لقوله تعالى (لا ينهاكم الله) الآية ولإيصاء صفية لأخيها اليهودى ولم ينكره الصحابة « مسألة » (٥ ح قش) ولا تصح للحربى ولو بغير السلاح (قش) تجوز . لنا (إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم) «مسألة» وتصح للحمل بشرط وجوده حال عقدها وخروجه حياً ، إذ لا حكم لمعدوم ولا جماد ، فإن وضعته لستة أشهر فصاعداً من يوم الوصية لم تصح ، لاحتمال حملها به بعدها (فرع) ، (ى) فلا تصح الوصية لما تحمل به هذه المرأة مثلا ، إذ هى لمعدوم ، وقيل تصح إذ علقها بوجوده متى وجد والممنوع إطلاقها للمعدوم ، فإن أوصى لحملها من فلان فنفاه (ى) لم تصح لتعليقها بثبوت نسبه ، وقيل تصح ، إذ النفى لقطع العلقة بين الوالد والولد فقط قلنا : قوله: من فلان يعلقها بثبوت نسبه ولو قال : إن كان ذكراً فله كذا و إن كانت أنثى فلها كذا ، فولدت خنثى فلا شىء له ، إذ ليس ذكراً ولا أنثى ، فإن ولدت ذكراً وأنثى ، أو ذكرين ، أو أنثيين ، فلا شىء لهما ، إذ أراد إن كان جميع ما فى بطنها و إن

(قوله) « ولإيصاء صفية لأخيها اليهودي » قال فى الشفاء : وروى « أن صفية أوصت لأخيها وهو يهودى بثلاثين ألفاً فأجازه المسلمون » انتهى ؛ ولفظه فى التلخيص : حديث « أن صفية أوصت لأخيها وكان يهودياً بثلاثين ألفاً » البيهقى من حديث عكرمة « أن صفية قالت لأخ لها يهودى : أسلم ترثنى ، فرفع ذلك إلى قومه ، فقالوا : أتبيع دينك بالدنيا ؟ فأبى أن يسلم ، فأوصت له بالثلث » ومن طريق أم علقمة «أن صفية أوصت لابن أخ لها يهودى ، وأوصت لعائشة بألف دينار ، وجعلت وصيتها إلى عبد الله بن جعفر ، فطلب ابن أخيها الوصية فوجد عبد الله قد أفسده ، فقالت عائشة : أعطوه الألف دينار التى أوصت لى بها عمته » انتهى .

أوصى للحمل فولدت ذكراً وأنثى ، فهو بينهما بالسوية ، إذ هو عطية لا ميراث ، فإن ولدت ذكراً وأنثى وخنثى فأثلاثا لما ذكر «مسألة» (ي) وتصح للعبد وتكون لسيده حتى يعتق كالوقف ، قلت : الأقرب استمرارها للسيد ، إذقد ملكها بموت الموصى والقبول إليه (ى) وتصح و إن لم يأذن السيد وقيل لا لملكه منافعه قلنا : كسب من غير عوض كالصيد (فرع) ، وفى قبول السيد عنه وجهان (ى) أصحهما لا يصح ، إذ الايجاب إليـه ، فلا يصح القبول من غير من أضيف إليـه كالبيع وقيل يصح ، إذ الملك له (فرع) (هب) ولو أوصى لعبده بعين لم تصح ، كلو أوصى لنفسه (ى) تصح وترجع إليه ، كلو باع المضارب السلعة من رب المال وفائدتها أنه إذا أعتقه قبل القبول ثم قبل صحت واستحقها ، و إن قال أعتقتك وأوصيت لك بكذا ، صح العتق والوصية ، إذ صـار من أهل الملك ، وفى الوصية لعبد الوارث الخلاف فى الوارث ، وتصح لأم الولد والمدبر لمصادفتهـا حريتهما «مسألة» ، ولو أوصى لمكاتبه صح ، إذ يصح كسبه « مسألة » (هـ ح فر) ولو أوصى لمولاه وله معتق ومعتق لم يصح لترددها بين المعتق والمعتق كلو وهب لغير معين (ف) بل تصح للذين أعتقهم إتباعا للاحسان بالإحسان (ش محمد عح) بل لهم جميعاً لاشتراكهم فى الإسم كلو أوصى لإخوته دخل الأخ لأبوين أو أحدهما قلنا : المشترك يدل على البدل لا على الجمع ولا مرجح لأحدهما ، فبطلت والإخوة عموم فافترقا ، فإن لم يكن له إلا أحدهما صحت له ، فإن لم يكن له الا مولى عتاق ومولى موالاة صحت لمولى العتاق إجماعاً ، إذ هو الأخص «مسألة» (ى هب ح ف) ولا تدخل أم الولد والمدبر فى المولى ، إذ هو لمن قد عتق (ك ل) بل يعمهم قلت : لا نسلم «مسألة» (لح ل ث م هب عح) ومن أوصى بثلث ماله أو نحوه لعبده صحت وعتق بالموت ، كلو قال ثلثك حر بعد موتي (ف عح) بل يصير ثلثه مدبراً وله ثلث سائر ماله بالوصية قلنا : التدبير لا يتبعض لما مر (فرع) فإن زادت قيمته على الثلث سعى بالزائد «مسألة» (ع هـ ك) ولو أوصى لاثنين فانكشف أحدهما ميتاً استحق الحى نصف الوصية كلو كانا حيين فمات أحدهما قبل موت الموصى (ح محمد قم) بل يستحقها جميعاً ويلغو ذكر الميت كلو أوصى له وللحائط (م ط هـ ى ف) إن علم به فالكل للحى ، إذ يلغو ذكر الميت كالحائط و إن جهل فالنصف ، إذ لم يجعل للحى سواه قلت : وهو أقرب للمذهب (أبو بكر الرازى) إن قال لفلان وفلان فالكل للحى ، و إن قال بين فلان وفلان فله النصف ، إذ البينية تقتضى التنصيف قلت: العرف استواؤهما ، ولو أوصى بثلث ماله لجماعة منحصرين ، أحدهم عبده صح وعتق العبد

بموته كما مر ، فإن كانوا غير منحصرين ، صح لهم لا للعبد كللفقراء وعبدى منهم (ط) ، إذ لا يتعين الثلث فى التركة ، بل فى ذمة الورثة كما سيأتى فلا يصير شريكا بخلاف المعينين فتتعين لهم فيملك بعض نفسه فصحت (م) بل لعدم انحصارهم جهلت حصته فبطلت للجهالة وهى تبطل الوصية لا الاقرار ، إذ يرجع فيه إلى المقر فترتفع قلنا : بل تغتفر فيها بدليل صحتها للحمل و به وباللبن ونحوها «مسألة» وتصح بين أهل الذمة فيما يملكونه ولو خمراً لصحة تصرفهم فيه لقول (٢ ولوهم بيعها) ولم ينكر وليس لمسلم أن يوصى لهم بمصحف أو كتاب هداية ، إذ يستخفون بحرمة ذلك (م ط خ) وتصح منهم لكنائسهم و بيعهم فى خططهم ، إذ أقروا عليه (فو) لا إذ فيه إحياء للكفر وهو معصية قلنا : أقروا على ذلك .

فصل

(هـ م ط حص ك ث قش) ومن أوصى لرجل ثم قتله الموصى له عمداً بطلت الوصية لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ليس لقاتل وصية» ونحوه وكالميراث (قش عى ابن شبرمة) لا لعموم قوله تعالى (من بعد وصية توصون بها) قلنا : مخصوصة بالخبر. قالوا كالبيع، إذ هى تمليك يحتاج إلى القبول قلنا: البيع عقد معاوضة فافترقا (فرع) (هب قش) ولا تبطل بالخطأ (حص) تبطل لنا ما سيأتى (فرع) فإن تقدمت الجناية على الوصية صحت للخاطىء والعامد فى المال والدية وإن تأخرت بطلت فى العمد لا فى الخطأ ، إذ وجه إسقاط حق القاتل معارضته بنقيض مايتوهم منه أن قصده بالقتل استعجال الميراث والوصية ومع تقدم الجناية أو وقوعها خطأ لا تهمة (فرع) ، (م هب ف) فإن أجاز الورثة وصيته للقاتل لم تنفذ (ح محمد) تنفذ إذ الحق لهم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من ترك مالا فلأهله » قلنا : الشرع منعه عقوبة فلزم امتثاله (فرع) (م ط هب) وعفو الموصى عن العمد لا يصحح

(قوله) « لقول عمر : ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها » كذا روى والله أعلم .

(قوله) « ليس لقاتل وصية » حكاه فى الشفاء مرة عن زيد بن على عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، ومرة عن على عليه السلام موقوفا عليه والله أعلم ، ونسبه فى التلخيص إلى الدارقطنى والبيهقى من حديث على ثم قال وإسناده ضعيف جداً .

(قوله) « من ترك مالا فلأهله » تكرر .

الوصية لما مر «مسألة» ولو أوصى لدابة غيره لم تصح إن قصد تمليكها ، إذ لا تملك ، وإن قصد أنها تعلف بها صح لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فى كل كبد حرا أجر » وفى اعتبار قبول مالكها وجهان : أصحهما يشترط ، إذ الوصية فى الحقيقة له ، وقيل لا كالوصية للمسجد قلنا : المالك هنا يصح قبوله (ى) ولو أوصى للكعبة أو لمسجد وأراد التمليك لم تصح ، إذ لا تمليك فإن أراد صرفها فى مصالحها صح فإن مات قبل التبيين لنيته قبل قول ورثته فى نيته قلت : الأقرب أنه لم يرد التمليك وأن الوصية تنفذ ولا يسأل عن نيته ولا يبعد أن لا يقبل قوله نويت التمليك كسائر المصالح «مسألة» فإن قال للوصى اصرف حيث ترى ، أو فى قربة أو فى وجه بر صرف فى الفقراء والجهاد (ى) فإن كان ثم إمام فدفعه إليه أولى قلت : فإن قال فى أفضل أنواع البر فالجهاد لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « دعونى فى أصحابي » الخبر ففضل إنفاقهم لصرفهم إياه فى الجهاد (ى) ، فإن أوصى للفقراء استحب تقديم أرحامه غير الوارثين لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « صدقة وصلة » ثم أرحامه من الرضاع لبره صلى الله عليه وآله وسلم الشيماء أخته من الرضاع حين وصلته فخيرها بين الإقامة عنده أو الرحلة إلى بلادها فاختارت الرحلة وهى بنت حليمة ، ثم جيرانه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « مازال

(قوله) « فى كل كبد حرا أجر » تقدم .

(قوله) « دعونى فى أصحابى » لفظه عن الخدرى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لا تسبوا أصحابى ، فلو أن أحداً — وفى رواية أحدكم — أنفق مثل أحد ذهباً مابلغ مد أحدهم ولا نصيفه » أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى وفى ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « صدقة وصلة » تقدم .

(قوله) « لبره صلى الله عليه وآله وسلم أخته الشيماء » قد ورد ذلك من طرق منها ما حكاه بعض أهل السير فى ذكر غزوة حنين قال « وأمر النبى صلى الله عليه وآله وسلم بطلب القوم ، وقال : إن قدرتم على بجاد فلا يفلتن منكم وكان من بنى سعد وكان قد قطع رجلا مسلماً وحرقه بالنار فأخذته الخيل ، وضموه إلى الشيماء بنت الحارث بن عبد العزى أخت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من الرضاعة وأتوا بهما فرحب بالشيماء ، وأجلسها على ردائه وأعطاها بعد ما أسلمت ثلاثة أعبد وجارية واستوهبت بجاداء فوهبه لها » انتهى .

حبيبي جبريل يوصيني بالجار » الخبر وليس للوصي الصرف في نفسه كوكيل البيع لا يبيع من نفسه قلت : بل له ذلك مع الاستحقاق إلا لقرينة «مسألة» فإن أوصى لزيد وللملائكة فلزيد النصف وتبطل حصة الملائكة ، وقيل بل لزيد الكل ويلغو ذكر الملائكة كالحائط ، فإن قال لزيد ولله فوجهان لزيد النصف و يلغو ذكر الله أو يصرف سهمه في الفقراء .

فصل

(ى) وشروط الموصى به أن يكون موجوداً فلا تصح بالحمل لعدم تيقن وجوده قلت: الأقرب للمذهب صحته كثمر البستان ومنافع الدار وما في ذمة الغير ، فإن الوصية تصح بها وفاقا ، إذ هي كالموجودة لوجود سببها «مسألة» (ى) ولا تلحق الوصية الاجازة بما لا يملك كالوقف والعتق ، فلو أوصى بمال الغير لم تصح ولو ملكه بعد ولو أجاز المالك «مسألة» ولا تصح بما لا يملك كالخمر والكلب الذى لا ينفع وتصح بالحق كالزبل النجس لينتفع به في الزرع و بالعذرة والبول ، حيث يصيران زبلا .

فصل

وتصح بالمجهول قدراً وجنساً كثمار الشجر ومنافع البهيمة وجميع ما يكتسبه من تجارة أو زرع إذ الموصى له كالخليفة للميت فيما جعل له في تركته فأشبه الوارث وكما يصح ميراث المجهول يصح استحقاقه بالوصية وتصح بالعبد الآبق ، إذ هو مملوك (ى) وتصح الوصية بالميتة ، إذ ينتفع بها بإطعامها كلاب الصيد وطيره وكالزبل قلت : فيه نظر «مسألة» (الأكثر) وتصح بالمنافع المستباحة كسكنى الدار وخدمة العبد (لى) لا لعدمها قلنا : كصحة المعاوضة فيها (فرع) وللمستأجر أن يوصى بما استحقه من المنفعة كالعين (فرع) و يصح الإيصاء برقبة العبد لشخص وخدمته لآخر مقيدة أو مؤبدة كالعينين ، « مسألة» ولو أوصى لرجل بزوجته الأمة ثم مات ، فإن رد الزوج الوصية بطلت والنكاح

(قوله) « مازال جبريل يوصيني بالجار » الخبر . عن عائشة : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه » وفي رواية « حتى ظننت ليورثنه» أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وله شواهد .

باق ، و إن قبل انفسخ النكاح ، إذ ملك الرقبة أقوى من ملك منافع البضع كبطلان الإجارة بالشراء ، وله وطؤها بالملك ، ولا تعتد من مائه و يعتق الحمل إن وضعته لفوق ستة أشهر من الوصية (ى) ، ولا تصير أم ولد ، إذ لم تعلق فى ملكه . قلت : على الخلاف الذى مر ، و إن وضعته لدون ستة أشهر فلورثة الموصى . قلت : وفى الكلام نظر ، «مسألة» ، و إذا سمى جنساً كشاةمن مالى لم تتعين من شياهه بل يسلمها الوصى من حيث يشاء ، ولو بشراء ، إذ المشتراةشاة من ماله ، وتجزىء الصغيرة والعنز لتسميتهما شاة(ى) لاالكبش والتيس إذ لايسمى شاة فى العرف. قال: و يحتمل الإجزاء ، والأول أصح ولا تجزىء عنها الظبية ، و إن سميت شاة ، إذ الإطلاق ينصرف إلى الأهلى ، (فرع) فإن قال : من غنمى لم تجز المشتراة للمخالفة ، فإن كانت كلها ذكوراً أجزأ أحدها لتعيينه ، فإن كان فيها أنثى تعينت للموافقة ، فإن لم يكن له غنم ،أو كانت فماتت قبله ، بطلت الوصية ، إذ العبرة بحال الموت فإن كان الذى يملكه ظباء ، أو أوعالا أجزأ أحدها لتسميتها شاة ، و إن أوصى بجمل لم تجز ناقة ، و بثور لم تجز بقرة ، والعكس ، إذ لاعموم للاسم (ى) ، فإن قال : عشرا من الإبل تعينت الإناث لتأنيث العدد ، فإن قال : عشرة فالذكور ، وان قال : رأساً من الإبل أو من البقر أجزأ الذكر والأنثى ، « مسألة » وثلث المال للمنقول وغيره ولو ديناً لعموم اللفظ ، فإن كان لمعين شارك فى الكل إجماعاً ، فلا تتصرف الورثة إلا بإذنه ، إذ صار بالوصية كأحدهم لما مر . قلت : فإن أوصى لغير معين فللورثة تعيينه ، إذ الشريك غير معين ، و إليهم الصرف فكان إليهم التعيين ليمكن الصرف ، «مسألة» (ه) ومن أوصى بشىء سماه ، لزم الورثة تسليمه من حيث عين ، فإن لم يعين فالتعيين إليهم ، وعليهم شراؤه إن لم يوجد فى تركته ، هذا محصول كلامه .

فصل

وما فعله فى الصحة وأوائل المرض غير المخوف فمن رأس المال ، وله إنفاق ماله فى مشتهياته المباحة، و إن تأنق واستغرقه إجماعاً، لقوله تعالى (قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده) فإن أنفق فى محظور فأقوال: أحدها يملكه المعطى لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : إلا بطيبة من نفسه وقدطابت. الثانى لايملك

(قوله) « إلا بطيبة من نفسه » تقدم الكلام فيه .

فيرجع به أو عوضه ، لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم « عن أجرة البغى وحلوان الكاهن » (ى) الأصح يرجع مع البقاء لفساد الملك لا مع التلف ، إذ أتلفه برضاء المالك كالمباح له ، « مسألة » والوصية بالواجب المالى تنفذ من رأس المال ، إذ هى دين فى ذمته ، وقد قال : صلى الله عليه وآله وسلم « لا وصية ولا ميراث إلا بعد قضاء الدين » ، (فرع) فإن أوصى بإخراجها من الثلث فقولان : (ش) يمتثل ، إذ عرف من قصده الرفق بالورثة . قلنا : لا كالدين ، «مسألة» ، فإن أوصى بتطوع من عتق أو غيره ، فمن الثلث ، «مسألة» وما نفذ فى الصحة وأوائل المرض غير المخوف ، فمن رأس المال ، إذ له التحكم فى ماله كما مر ، وفى المخوف من الثلث ، ولا رجوع فيهما كسائر العقود ، « مسألة » فإن مات من غير المخوف فوجهان : (ى) أصحهما ينكشف كونه مخوفاً ، فيكون تصرفه فيه من الثلث ، وقيل لا بل هو كالصحيح لأجل العادة ، وموته كالفجأة . قلنا : إن مات منه فليس كالفجأة ، «مسألة» ومن قطع بموته كالذى فى النزع والمقطوع نصفين ، أو وريديه ، لا حكم لكلامه ولا وصيته ، ولا إسلامه ، ولا تضمن جنايته ولا الجناية عليه كالميت ، ولقوله تعالى (حتى إذا حضر أحدهم الموت قال إنى تبت الآن ولا الذين يموتون وهم كفار) فسوى بينهما «مسألة» وتصح وصية من غلب الظن بموته ، لعهد على عليه السلام بعد ضربته ، وعمر بعد طعنته وقد أخبر الطبيب أنهما لا يسلمان ، ويكون تصرفه من الثلث إن مات ، لقوله صلى الله عليه

(قوله) « لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن أجرة البغى وحلوان الكاهن » تقدم .

(قوله) « لاوصية ولا ميراث إلا بعد قضاء الدين » هكذا روى والذى أخرجه الترمذى عن على عليه السلام قال « إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالدين قبل الوصية ، وأنتم تقرون الوصية قبل الدين » انتهى .

(قوله) « لعهد على بعد ضربته ، وعمر بعد طعنته » قال فى كتاب مقاتل الطالبين « ولما نظر الطبيب إلى جرح أمير المؤمنين دعا برئة شاة فاستخرج عرقا منها فأدخله فى الجرح ثم نفخه ثم استخرجه فاذا عليه بياض الدماغ ، فقال له : ياأمير المؤمنين اعهد عهدك ، فان عدو الله قد بلغت ضربته إلى أم رأسك ، فدعا على عند ذلك بصحيفة ودواة وكتب وصيته ، ثم مات عليه السلام لإحدى وعشرين ليلة خلت من رمضان . وأما عمر فروى « أنه لما جرح سقاه الطبيب نبيذاً فجرى من جرحه مع الدم ولم يتبين ، فسقاه لبناً فجرى مع الدم وتبين لونه فأمره أن يعهد عهده » وقد تقدم ذكر هاتين الروايتين

وآله وسلم « فى آخر آجالكم » الخبر ومن رأس المال إن عاش ولم يسنده إلى بعد الموت ، كلو فعل فى الصحة .

فصل

والمرض أجناس منها : الحمى فلا يخاف المطبقة فى يوم ولا يومين ، فلا يعتبر حينئذ الثلث ، إذ لا يضعف ، ولا يخشى تلفه فى ذلك ، فإن طالت صارت مخوفة ، وأما حمى الغب ، وهى التى تأتى يوماً فيوماً فغير مخوف وان طالت ، لأنه و إن ضعف يومها قوى يوم إقلاعها ، فيعتدلان ، فإن اتصل بها وجع صارت مخوفة ، كالبرسام ، وهو بخار يصعد من الحمى إلى الرأس ، يكون بسببه هذيان المحموم ، ومنها ذات الجنب قرحة تكون فى الجنب يحدث منها ورم ، وانتفاخ ، إلى باطن الجسد ، ور بما تعدت إلى القلب تؤلم ألماً شديداً ، فاذا انفتح إلى القلب أتلف فوراً ، وهو مخوف ، وكذا ذات الخاصرة قرحة تقع فيها ، ومنها القولنج ، وهو احتباس الطعام ، فيتصاعد بخاره إلى الرأس فيختلط العقل وتنسد المنافذ ، وهو مخوف ، ومنها الرعاف وكثيره مخوف لا يسيره ، ومنها الاسهال إلى أن يبلغ إلى غاية لا يمسكه ، أو كان معه زحير أو دم فمخوف ، و إلا فلا ، فإن كان الدم من المقعدة كالبيسار فليس بمخوف ، ومنها قروح الصدر والرئة ، وهو مخوف لتعذر علاجه ، إذ لا تسكن الرئة عن الاضطراب أبداً لتروح القلب ، فإذا انقرحت انضمت على القلب فأتلفت ، ومنها الناصور بالنون والصاد مهملة ، وهو قروح ، فإذا انزعج الدم وصار إلى طرف ، كالرقبة فينتفخ و يتفجر ، فاذا كثر كان مخوفاً ، ومنها البيسار ورم المقعدة يؤلم ألماً شديداً ، و يصفر منه الوجه : فقليله غير مخوف ، فإذا غلب وهاج فهو مخوف ، وكذلك الأمزجة وغلبتها ، فإذا غلبت الصفراء وانصبت إلى موضع من بدنه ، كان مخوفا لغلبة الحمى بغلبة الصفراء ، وغلبة البلغم تورث الفالج ، وهو مخوف لأنه أول ما يثور يستمسك لسانه ، وتسقط قوته فيطفى الحرارة الأصلية ، فإذا استقر وانطلق لسانه صار فالجاً ولم يكن مخوفاً (ى) وكذا السل فى أوله غير مخوف ، و إن علم أنهما لا يزولان حتى يموت كالهرم ، ومنها الطاعون ، وأكثر وقوعه فى الشام ، فإذا وقع فى بعض أهل البلد صار من أصابه ومن لم يصبه مخوفا عليه ، إذ يعم عموماً كلياً ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « إذا وقع الطاعون بأرض فلا

(قوله) « إذا وقع الطاعون » الخ . عن أسامة : أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال « إذا

تدخلوها و إن كنتم فيها فلا تخرجوا منها » ،ومنها المبارزة والقود ، فمهما كان الترامى من بعيد فغير مخوف ، و إنما المخوف إذا التحم القتال ، أو اختلط الفريقان بالسيوف والأسنة (ى) ، والمختار كونه غير مخوف ، إذ الأصل الصحة ولا جرح هناك ، «مسألة» (ى) ويرجع فى الخوف وعدمه إلى أهل المعرفة فى الطب ، ولا بد من كال الشهادة برجلين ، أو رجل وامرأتين مع العدالة ، « مسألة » (ى) والموت علامات ، انخساف الصدغ ، وابيضاض العينين ، وميل الكف ، واسوداد الأظفار ، وارتفاع البيضتين وتشنجهما ، «مسألة» والجراحة الآمة والجائفة مخوفان ، إذ مع نفوذه يدخل الهواء فينشف الرطوبة ، فأما ما دونهما فمخوف إن ورم ، و إلا فلا ، إلا فى المقتل ، «مسألة» وحنوط الميت وكفنه وقبره من رأس المال إجماعاً ، ثم على منفقه ، ثم على بيت المال ، ثم على المسلمين ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الفقراء عالة على الأغنياء » وعن خلاس بن عمرو بل الدين أقدم من الكفن . قلنا : تستثنى له الكسوة فى حياته فكذا بعد وفاته ، والقبر كالكسوة أو كمنزله ، ثم يقدم الدين على الوصية والميراث للخبر ، ثم الوصية على الميراث ، لقوله تعالى (من بعد وصية) « مسألة » (م) و إذا كانت الوصايا من الثلث قسط بينها ولا ترتيب ،لقوله تعالى (فمن بدله من بعد ما سمعه) الآية (ش) إن حابى أو وهب لأقوام دفعة قسط بينهم ، إذ لا مزية ، و إن فعل دفعات قدم الأول فالأول ، فإن استغرق الأول فلا حق لمن بعده ، ثم كذلك ، إذ الأول قد سبق فكان أحق . قلنا : تصرفه جائز حتى يموت ، فلا أخصية للأول (ح) إن حابى أولا ، ثم

سمعتم بالطاعون بأرض فلا تدخلوها ، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها » هكذا فى إحدى روايات البخارى ومسلم وعن عبد الرحمن بن عوف سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : «إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه ، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه » أخرجه أبو داود. وأخرجه البخاى ومسلم والموطأ مع قصة .

(**قوله**) « الفقراء عالة الأغنياء » تقدم ذكره والذى رواه الطبرانى عن على عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « إن الله فرض على أغنياء المسلمين فى أموالهم بقدر الذى يسع فقراءهم ، ولن يجهد الفقراء إذا جاعوا وعروا إلا بما يصنع أغنياؤهم أو إن الله يحاسبهم حساباً شديداً ويعذبهم عذابا أليما » انتهى . وقيل : هو موقوف على على عليه السلام ، والله أعلم .

(**قوله**) « للخبر » يعنى « لا وصية ولا ميراث إلا بعد قضاء الدين » وقد تقدم ذكره .

أعتق قدمت المحاباة ، إذ هي حق لآدمي والعتق لله ، و إن عكس استويا في الاستحقاق (ف) بل يقدم العتق تقدم أو تأخر لقوة نفوذه . قلنا : وحق الآدمي أوجب ، «مسألة» ، و إذا نقص الثلث حصص بين المصارف فكل على حسب حصته في القلة والكثرة منسوباً ، فلو أوصي لرجل بمائة وآخر بخمسين،وآخر بخمسة وعشرين ، وكان الثلث مائة، كان بينهم أسباعاً : لذى المائة أربعة أسباع ولذى الخمسين سبعان ، وللآخر سبع ، « مسألة » ولو قال : على لفلان دينار فأعطوه مايقول ، كان الدينار من رأس المال ، و إذا طلب زيادة فمن الثلث فإن قال أعطوا فلانا كذا ، فمن الثلث ، إذ لم يقر له بدين (ى) فإن قال : أعطوه ما ادعى ، فوصية إجماعاً ، « مسألة » ومن أوصى بسكنى دار ، أو خدمة عبد فطريق إخراجها من الثلث ، أن تقوم الدار مسلوبة المنافع ، فما زاد على قيمتها مسلوبة ، فهو الوصية فتنسب من التركة ، و إن شئت قومت المنفعة وحدها على الدوام . قلت : وهو كالأول (فرع) (ى) ، فإن أوصى بالمنافع مدة معلومة ، كان التقويم منصرفا إلى الرقبة هاهنا في حق الورثة لا الموصى له ، إذ يملكون منفعتها بعد انقضاء المدة ، بخلاف الدائمة فإن شئت قومت الرقبة كاملة المنفعة ومسلوبتها المدة المضروبة فما نقص من قيمتها كاملة ، فهو الموصى به ، و إن شئت قومت المنفعة هذه المدة وهي الوصية ، فتنسب من التركة ، فإن أوصى بالرقبة لشخص والمنفعة لآخر قومت الرقبة مع منافعها ، وتنسب من التركة وعمل بحسبه ، «مسألة» ومن أوصى بثمرة بستانه وفيه الثمرة انصرف إليها ، و إلا فمؤبدة ، وطريق إخراجها من الثلث على ماتقدم ، « مسألة » ومن أعتق عبده في مرضه وعليه دين مستغرق ، نفذ العتق و يسعى العبد بقيمته للغرماء ، إذ تعلق حقهم في رقبته (ش) بل يبطل العتق و يخير الورثة بين استرقاقه وقضاء الدين أو بيعه للدين ، والغرماء أحق به من الأجانب ، إن طلبوه بقيمته ، إذ لا وصية إلا بعد قضاء الدين

(قوله) « ولقول معاذ » الخ . روى « أن معاذاً ماتت له امرأتان في الطاعون وكان هو أيضاً مطعوناً ، فقال : زوجوني ، فإني أكره أن ألقى الله عزباً » وقال في التلخيص حديث معاذ « أنه قال في مرض موته : زوجوني لا ألقى الله عزبا » البيهقي من حديث الحسن عنه مرسلا وذكره الشافعي بلاغاً ، انتهى . وكان ابن مسعود يقول : لو لم يبق من عمري إلا عشرة أيام لأحببت أن أتزوج لا ألقى الله عزبا ، حكى ذلك في الإحياء .

للخبر . قلنا : العتق إتلاف فكأنه أتلفه فى مرضه ، و إذالسعاية كالعوض، فكان كالبيع ،«مسألة» (ه قين خعى عى مدحق) وللمريض أن يتزوج فى مرضه لعموم ، (فانكحوا ماطاب لكم) ولقول معاذ فى مرضه زوجونى لا ألقى الله أعزب ونحوه ، والزائد على مهر المثل من الثلث ، إذهو محاباة (عه) بل كله من الثلث . قلنا : كالبيع (هر)لا ترثه . قلنا : النكاح يوجب التوارث كالنسب «مسألة» (هب ابن سريج) ، و إذا أعتق أمته فى مرضه فلها أن تزوج ،إذقدملكت نفسها (الطبرى أبو بكر الحداد) من (صش) لايصح لجواز أن ينكشف عليه دين مستغرق فلايصح نكاح مشكوك فى نفوذه .قلنا : الدين لايمنع لما مر ، و إذا أبت عتق أم ولده فى مرضه فله نكاحها فوراً، إذلامانع وكذا الخلاف لو أعتقت عبدها وأرادت أن تزوجه ، «مسألة» و إذا أعتقها فى مرضه أوصحته على أن يتزوجها وجعل عتقها مهرها فقبلت عتقت ، و إن امتنعت من النكاح لزمتها قيمتها له ، إذ لم يزل ملكها إلا بعوض ، فإن تعذر فقيمة المعوض كلو كاتبها على خمر ، « مسألة » وللمريض المعاوضة لا بغبن فاحش فيكون قدر الغبن من الثلث . والوجه ظاهر . فإن اشترى من يعتق عليه صح وعتق من الثلث ، إذ هو من التبرعات . فإن ورث فى مرضه من يعتق عليه عتق أيضا ، كلو اشتراه(ى) و يكون من رأس المال ، كلو تلف عليه ، إذ لم يعتق باختياره . قلت : والأقرب للمذهب أن يسعى العبد كما مر (بعصش) بل من الثلث ، لنا مامر . فإن وهب له أو أوصى له به ثم قبله ، فكلو اشتراه ، «مسألة» (ق) و إذا أجاز الورثة جاهلين زيادتها على الثلث فلهم الرجوع فيما زاد (م ى) إن أطلقوا فلا رجوع فى الظاهر ، و إن قيدوا فلهم الرجوع ، « مسألة» (ط هب ح) وينفذ من سكنى دار أوخدمة عبد لايملك غيرهما منفعة ثلثهما ، فالدار بالقسمة والعبدبالمهايأة ، «مسألة»(ط ح) ولا تصح الوصية بالسكنى والخدمة للفقراء ، إذ لايمكن القسمة (فو ى هب) بل تصح وتصرف فى الجنس كالأعيان . قلت : وهو الأصح ، «مسألة» وليس للورثة بيع ما أوصى بنتاجه ولا استهلاكه لئلا تبطل الوصية . قلت : فإن استثنوه على وجه يصح صح البيع ، «مسألة» (هب) ومن أوصى له برقبة عبد ولآخر بخدمته ، فلذى الخدمة الفرعيةُ والكسب ، وعليه النفقة والفطرة بدليل سقوطها لو امتنع من خدمة مالكه (ى ش الأزرق) بل النفقة على ذى الرقبة ، إذ بها حياتها ، ولذى الرقبة الأصليةُ والجناية وهى عليه ، وأعواض المنافع إن أعتقه إلى موت الموصى له أو العبد ، فإن قتله لم يضمن المنافع لجواز موته ، «مسألة» فإن قال : أنت حر بعد موتى بشهر عتق بذلك وكان للورثة

منافعه إلى شهر ، فإن قال : قبل موتى بشهر صح ذلك وينكشف بالموت ويستحق أجرة الشهر ، «مسألة» ولا تسقط المنفعة الموصى بها ببيع الرقبة ، فإن أجاز الموصى له سقط حقه ونفذ البيع وإلا بطل إن لم يرض المشترى به مسلوبا . ومن أوصى بشيء من غنمه أو جواريه فهلك قبل موته بطلت الوصية ، إذ لاتستقر إلا بالموت ، فإن استعاض غنما وجوارى أخرجت منها إن لم يعين ، «مسألة» (هب ح ش) ومن أوصي بثلث ماله ولا يملك شيئا ، أخرج ثلث ماملكه عند الموت، إذ العبرة بحال استقرارها (ك ل) إن أوصى بثلث ماله وله مال لايعلم أنه يملكه لم تصح وصيته فيه قلنا : العبرة بالملك ، لا بالعلم ، (فرع) (ط) فلو أوصى بثلث ماله فنقص ، فالعبرة بحال الموت،وكذا لو تلف ماله ثم اكتسب فالعبرة بحال الموت (فرع) فإن زاد فالعبرة بالأقل ، إذ هو المشار إليه ، والأصل البراءة وكالإقرار والنذر حيث التبس قدره « مسألة » ومن أعتق أم حمل أوصى به غرم قيمته يوم وضعه حياً فقط ، إذ هو أول وقت يقوم فيه . قلت : إلاللشريك[1] فى الأم فيتداخلان

فصل

وللموصى أن يرجع عن الوصية ، كالواهب قبل قبول الهبة ، إذ الموت كالقبول . ويصح بالقول والفعل كبيع ما أوصى به أو هبته أو عتقه (فرع) (ى ه قين عه ك) فلو أوصى بعين من ماله أوثلثه لشخص ، ثم أوصى به لآخر ولم يصرح بالرجوع لم يكن رجوعا ويقسم ، كلو أوصى لهما به (بص عطا و د) بل رجوع ، كلو باعه . قلنا : البيع تمليك نافذ فكان رجوعا بخلاف الوصية ،(فرع) فإن قال : ماأوصيت به لفلان فقد أوصيت به لفلان فرجوع لتصريحه (بعض ها) بل يقسم ولاوجه له ، فإن أوصى بثلث لشخص ثم لآخر بثلث فى الحال ، فرد الآخر استحق الأول الثلث كاملا ، إذ لامزاحم له ، «مسألة» ولا رجوع فيما لم يعلقه بالموت لكنها فى المرض من الثلث كما مر إلا أن يصح من ذلك الألم نفذت من رأس المال ، إذ انكشف فعله فى الصحة . فأما إقراره فينفذ من رأس المال مطلقا ، إذ هو إخبار عن أمر متقدم ، لا إنشاء ، « مسألة » وتدبير العبد الموصى به رجوع كلو أعتقه ، لا لو علمه صنعة أو أجره أو زوجه ، كلو استخدمه ، إذ لاينافى الوصية ،وكذا لو وطىء أمته الموصى بها إن عزل وإلا فوجهان (ى) أصحهما يكون رجوعا ، إذ عرضها لزوال الملك ،وقيل : لا ، ما لم تحمل ، «مسألة» ولو أوصى بطعام متميز ثم خلطه بغيره كان رجوعا ، إذ لايمكنه تسليم

(١) نسخة : للتشريك

ماعينه ، فإن أوصى بصاع من صبرة ثم خلط الصبرة بمثلها لم يكن رجوعا لاختلاطه من قبل ، و بأفضل كان رجوعا ، إذ أحدث بالخلط زيادة لم يرض بتمليكها الغير . و بأدنى وجهان (ي) أصحهما لايكون رجوعا كالمثل ، وكلو أتلف بعضها ، فإن نقله إلى بلد آخر فوجهان (ى) أصحهما لايكون رجوعا ، إذ لاتنافى . وقيل : بل نقله أمارة الرجوع ، (فرع) فإن طحنه أو أوصى بدقيق ثم عجنه ، أو بعجين ثم خبزه فرجوع ، إذ زال عنه الاسم فاستهلكه . فإن أوصى بخبز فقته فوجهان (ى) أصحهما ليس برجوع ، إذ زاد خيراً ، فإن أوصى برطب ثم رجزه ، أو لحم ثم طبخه ،فوجهان(ى) أصحهما :ليس برجوع ، إذ ليس باستهلاك . فإن أوصي بقطن ثم غزله أو غزل فنسجه فرجوع ، إذ هو استهلاك ، فإن حشا القطن فى فراشه فوجهان (ى) أصحهما : ليس باستهلاك . فإن أوصى بشاة فذبحها ، فرجوع ، أوثوب فلبسه لم يكن رجوعا . فإن قطعه قيصا أو خشبة فشقها بابا فوجهان (ى) أصحهما رجوع . و إن أوصى بدار فهدمها فرجوع ، إذ أزال الاسم ، وإن انهدمت بنفسها حتى زال عنها اسم الدار حتى صارت عرصة بطلت الوصية لزوال الاسم . قلت : إنما يستقيم هذا حيث أوصى بدار من دوره ثم هدمها جميعا أو انهدمت ، لا المعينة ، إذ الهدم نقصان فقط ، لا استهلاك فإن أوصى بدار فبنى عليها ، فرجوع ، إذ يراد للبقاء ، لا بأرض فزرعها كدار فسكنها ، فإن غرسها فكالبناء ، ولو رهنها أو عرضها للبيع فرجوع .

فصل فى أحكام ألفاظ الوصايا

«مسألة» ولو أوصى للفقراء والمساكين صحت (أكثر ه) والمساكين دون الفقراء (ى ش) بل الفقير أضعف « لتعوذه صلى الله عليه وآله وسلم من الفقر » وسؤاله أن يجعله مسكينا ، فالفقير من لايجد شيئا ، والمسكين من يجد مالا يكفيه لنا مامر . قالوا : و يجوز صرف وصية المسكين فى الفقير والعكس ، إذ المقصود أهل الحاجة ، فإن قال: للفقراء والمساكين فنصفان ، و يختص بلد الموصى ، إذ هو المعهود . و يستحب الصرف فى ثلاثة فصاعداً من الصنفين مراعاة للفظ ، فإن أوصى للمؤلفة

(قوله) « لتعوذه صلى الله عليه وآله وسلم من الفقر » الخ ، تقدم .

والغارمين أو فى الرقاب ، فكالزكاة . قلت : والأقرب أن لا يشترط الفقر لصحتها للغنى ، «مسألة» فإن قال : ثلث مالى وصية ولم يذكر مصرفا ، فللفقراء والمساكين ، وإذا قال لزيد ، وللفقراء فوجوه (ى) أصحها : يكون زيد كأحدهم للتشريك ، وقيل : له النصف كزيد وعمرو وقيل : الربع ، إذ الفقراء جمع وأقله ثلاثة وزيد الرابع . ولو قال: لزيد دينار وللفقراء ثلاثة ،وزيد من جلة الفقراء لم يزد لزيد على الدينار ، إذ أراد تقرير الدينار لزيد ، وإن أوصى لزيد وعمرو بكذا فرد عمرو ، فلزيد النصف لما مر ، «مسألة» فإن أوصى لقبيلة لاينحصرون فوجهان (ى) أصحهما يصح كالفقراء ، وقيل : لا ، لعدم حصرهم . والفقراء خصهم الشرع . قلنا : ونقيس ، فإن أوصى لعقب زيد فمات وزيد باق ، فالوصية لعقبه لا له ، « مسألة » (ى هب ح) فإن أوصى لأولاد زيد فللموجودين يوم مات الموصى دون من حدث من بعد (ش) بل للموجودين يوم عقدها ، إذ الظاهر الإيصاء للموجود . قلنا : العبرة بحال استقرارها ، فان قال : أعطوه رأساً من رقيقى أجزأ الذكر والأنثى والخنثى . ولا يجزىء المشترى إن وجد فى الملك ، فإن مات رقيقه إلا واحداً تعين ، وإن ماتوا بطلت الوصية ، فإن قال :أعطوه رأساً من الرقيق ولا رقيق له اشترى ، فإن قال: أعتقوا عني واحداً من رقيقى ،لزم إن كان له رقيق ، وإن قال عبداً اشترى ولو صغيراً أو معيبا ،ولا يجزىء أمة ولا خنثى . فإن كان له عبد لايملك غيره وأوصى أن يعتق عنه أعتق عنه ويسعى فى ثلثى قيمته للورثة إن لم يجيزوا (ش) بل يعتق ثلثه . قلنا : لايتبعض لما مر . وإن قال : أعتقوا عنى رقابا فالواجب ثلاث ولو أناثا ، إذ هو أقل الجمع ، فإن قصر الثلث عن قيمة الثلاث فرقبتان أو رقبة حسب الاستطاعة ، فإن وفى بقيمة ثلاث معيبة أو اثنتين صحيحتين فوجهان أصحهما : أن الثلاث أولى ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من أعتق رقبة» الخبر . « مسألة » والمكاتبة فى المرض من الثلث ، إذ مايأخذه من العوض من كسب العبد وكسبه مستحق ، فأشبه العتق . وإن أوصى أن يكاتب عبد لزم من الثلث ، ولا مكاتب أمة ، إذ لاتسمى عبداً . فإن قال : رقيقا كوتب أيهما ولو خنثى ، «مسألة» فلو قال : أعطوه دابة لم يعط من البقر والإبل إجماعا ، إذ لاتسمى دابة عرفا

(قوله) «من أعتق رقبة» تقدم .

قيل : ويعطى من الخيل أو البغال أو الحمير (ى) بل يختلف بحسب اختلاف عرف البلدان ، فالعراقى يعطى من الخيل ، والمصرى من أى الثلاثة . قلت : وفى جهتنا من الحمير ، فإن قصد أيها عمل به فإن أوصى بكلب ينفع ولا يملك سواه، استحق ثلثه ، وإن كن ثلاثة فاحتمالان ، (ى) أصحهما : يعطيه الورثة أحدها . وقيل : يشارك فى الكل . ولو أوصى له بطبل أعطى طبل الحرب أو العطار ، لا طبل اللهو . ويسلم بجلده حيث لا يسمى طبلا إلا مجلداً ، فإن أوصى أن يعطى دفاً أعطى دف العرب ، لا دف اللهو وهو الطار . ولا تصح بالمزمار إذ لا يملك، وكالوصية للفساق جملة ، وتصح بالبوق والنفير فإن أوصى بقوس انصرف إلى المستعمل فى الجهة من عربية أو فارسية أو جلاهق وقوس المجرى، وقوس القطن فإن استوت فى التسمية والاستعمال ، فأيها ، وفى تسليم الوتر معها وجهان : أصحهما : لا يلزم ، إذ يسمى قوساً من دونه ، فإن عرف قصده امتثل ، «مسألة» (هـ) والرغيف ينصرف إلى ما كان ينفق، فإن جهل فالأدون ، إذ الأصل البراءة . وتصح بالغلة وإن عدمت فى الحال إلا عن (ك ل) لنا مامر، وماسيأتى «مسألة» (هب ح محمد) والجار هو الملاصق فقط (ش) إلى أربعين داراً ، إذ سئل صلى الله عليه وآله وسلم فقال : «أربعون داراً» وروى «ذراعا» (ف) بل الذى يجمعهم محلة ، أو مسجدان متقاربان لا متباينان. لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم لعائشة « أقربهما باباً » وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فأجب أقربهما » « مسألة » فإن أوصى للقراء فلمن يجمع القرآن وفيمن يحفظ بعضه وجهان (ى) أصحهما لا يدخل ، والفقهاء لمن تعلق بفهم أحكام الشريعة ، لا المتكلمين والنحاة والعلماء لمن تعلم علوم

(قوله) « إذ سئل صلى الله عليه وآله وسلم فقال : أربعون داراً إلى آخر المسألة » روى عن كعب بن مالك قال « أتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم رجل فقال : إنى نزلت فى محلة بنى فلان وإن أشدهم لى أذى أقربهم لى جوارا ، فبعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أبا بكر وعمر وعلياً يأتون المسجد فيقومون على بابه فيصيحون : ألا إن أربعين داراً جوار ولا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه » رواه الطبرانى وأشار المنذرى إلى ضعفه ، وعن عائشة قالت « قلت : يارسول الله إن لى جارتين فإلى أيهما أهدى ؟ قال إلى أقربهما منك باباً » أخرجه البخارى وأبو داود ، وعن حميد بن عبد الرحمن الحميرى عن رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « إذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما باباً ، فإن أقربهما باباً أقربهما جواراً ، فان سبق أحدهما فأجب الذى سبق » أخرجه أبو داود .

الشريعة لا لأهل الطب والفلاحة ، وأعقل الناس أزهدهم ، إذ آثر الآخرة على الدنيا . وأجهل الناس الملاحدة والثنوية واليهود والنصارى لمخالفتهم الطريق الواضحة ، وكذا فاسق التصريح ، « مسألة » والأيتام الصغار الفقراء ممن لا أب له ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لايتم بعد احتلام» وهو في البهائم فقد الأم . وفي دخول اليتيم الغني وجهان (ى) أصحهما :لايدخل عرفا والأرملة الفقيرة التي لازوج لها ، وفي الغنية الوجهان (ى) أصحهما ، لاتدخل. وفي الرجل الذي لازوج له وجهان:أصحهما،لايدخل عرفا ، والشيخ من جاوز الأربعين ، والشاب من جاوز البلوغ عدداً أو احتلاما إلى الثلاثين ، ثم يسمى كهلا ، وقيل الكهل ابن الأربعين إلى الخمسين ، والشيخ من تعدى ذلك ، «مسألة» (ه) والأقرب للأقرب نسبا كما مر في الوقف . ويستوى الذكور والإناث (ح فر) بل لكل ذى رحم محرم من النسب وأقلهم اثنان . ولا يدخل من لايرث ، والعمات أولى من الخالات . قلنا : أعطى صلى الله عليه وآله وسلم العمات من سهم ذوى القربى ولم يكن وارثات (فو) بل يدخل من يجمعه أقصى أب في الاسلام (ش) بل يدخل من ينتسب معه إلى أب معروف ولا اعتبار بالرحم المحرم ، فلو أوصى زيد لأقاربه من ذرية المأمون دخل من ينتسب إليه بعيداً أو قريبا (ك) لايدخل القريب من قبل الأم ، لنا قوله تعالى(وأنذر عشيرتك الأقربين) وفعله بعد نزولها ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لطلحة «تصدق على فقراء أقربائك» فجعله لحسان بن ثابت وأبي بن كعب، ولم يكونا من ذوى الرحم المحرم واقتصاره على دعاء هاشم دون من علا كما مر ، فاعتبر من يجمعه الأب الثالث فقط ، «مسألة» (ه ش ك) فإن لم يأت بأفعل التفضيل ، بل قال للقرابة صحت وإن كانوا لايحصون.قلت: والأولى أن يصرف في الأقرب فالأقرب ، إذ هو المتيقن الأخص (ح عش) بل تبطل لتعذر حصرهم ،ومن لايحصى لايمكن استحقاقه لشيء . قلنا : بل يمكن ويصرف في الجنس، (فرع) (م ط ش ك) ومنهم الوالد والولد (ح) لا ، قلنا : داخلان في لفظ القرابة فاستحقا ، ويدخل الغني والفقير والذكر والأنثى

(قوله) « لايتم بعد احتلام » تقدم .

(قوله) « وفعله بعد نزولها » تقدم .

(قوله) «وقوله لطلحة» الخ . صوابه « لأبي طلحة » وهو الأنصاري ، وحديث صدقته مشهور

(قوله) « واقتصاره على دعاء بني هاشم » تقدم الكلام فيه .

لعموم اللفظ ، «مسألة» (ط) والولد يعم الذكر والأنثى . فإن قال : لبنى فلان فالذكور فقط ، إذ يخصهم ، ولا يدخل ولد الولد فيهما ، إذ الولد فى الظاهر لولد الصلب ، فإن لم يكن فلولد الولد دون أولاد البنات ، إذ هم أجانب (ح محمد) بل البنات يدخلن فى البنين . قلنا : لا نسلم لغة ولا عرفا ، «مسألة» (قين لك ل ث العنبرى) وتصح الوصية بالمنافع والغلات المعدومة (لى) لا ، قلنا : لم يفصل الدليل بينهما وبين الأعيان والجهالة مغتفرة بدليل صحة الثلث وإن جهل . (فرع) (هب قين) فإن كانت موجودة انصرفت إليها فقط ، إذ هو الظاهر (عح) بل إليها وإلى المستقبل . قلنا : خلاف ظاهر اللفظ ، فإن كانت معدومة فقولان (ع) تبطل ولا يستحقها فى المستقبل إلا أن يقول أبداً إذ ظاهر اللفظ للموجود (ط عح) بل يستحق المستقبلة ، وإن لم تؤبد ليكون للوصية ثمرة .

فصل في أحكام المعتق

«مسألة» ولو قال فى مرضه : إن أعتقت فلانا ففلان حر ، ثم أعتق الأول عتقا من الثلث ، فإن قصر فقولان (ى لهب) يعتقان جميعا ، ويسعى الآخر لا الأول ، إذ نفذ من الثلث (صش) بل لا يعتق لحق الورثة ، لنا ما مر من نفوذ العتق ، وإن قال : فلان حر حال نفوذ عتق فلان (الطبرى) لم يعتق المشروط ، إذ لا يصح وقوعه إلا بعد وقوع الشرط لا قبله ولا معه (ى) بل يعتقان معا ، إذ جعله صفة لعتق الأول ، «مسألة» (ى ش) وإذا قال : أنت حر إذا اشتريت فلانا فاشترى فلانا وحابى فيه ، والثلث لا يتسع للمحاباة ، لم يقع الشراء ولا العتق ، إذ المحاباة متقدمة على العتق فلا ينفذ الشراء إلا بكمال المحاباة من الثلث . قلت : والأقرب للمذهب أن الشراء يصح فى قدر الثلث لصحة الموقوف عندنا ، وعتق العبد موقوف على إجازة الورثة المحاباة ، إذ نفوذها شرط فى العتق «مسألة» (ى) وثلث المال للمنقول وغيره . قلت : ولو دينا (ى) فإن كان لمعين شارك فى الكل إجماعا ، وصار كأحد الورثة ، وإلا فللورثة تعيينه كما مر ، «مسألة» (ه قين لك) ومن أوصى بثلث عين من ماله لشخص ثم مات واستحق ثلثا تلك العين أو تلف ، فإن كان الثلث الباقى يخرج من الثلث استحقه (فر ثور ابن سريج) لا إلا ثلث الثلث من تلك العين ، إذ أوصى وهو يعتقد ملك الجميع فبطل ثلثا ما أوصى به . قلنا : هو يملك الثلث فانصرف إليه ، كما لو علم استحقاق الثلثين فإن لم يخرج الباقى من ثلث تركته بطلت الوصية بالزيادة على الثلث ، «مسألة» ومن أوصى بعبد يساوى مائة

وهو يملك معه مائتين لاغير لم يسلم العبدللموصى غائبةله إلا بعد حضور المائتين له كملا ، إذ ليس له أن يستبد بالحاضر ، فإن طلب العبد ليتصرف فيه فوجهان (ى) أصحهما ، لايعطى ، إذ الغائب بالخطر (ك) بل يسلم له ، إذ قصد الموصى تخصيصه به فليس للورثة المنع كلو حضر المال . قلت : الغائب بالخطر فلا يتعين اختصاص الموصى له به حتى يحضر ، (فرع) فإن طلب ثلث العبد فوجهان (ى) أصحهما لايجب . قلت : فيه نظر ، «مسألة» ولا تصح الوصية بالمكاتب ، بل موقوفة ، فإن رق فقد نفذت و إلا فلا . وتصح الوصية بمال الكتابة فيعتق بالأداء إلى الموصى له ، والولاء للورثة ، وتبطل الوصية بعجزه ، إذ هى فرع على إيفائه و يسترقه الورثة ، فإن أعسر بنجم فأراد الورثة تعجيزه ، والموصى له إمهاله فوجهان (ى) أصحهما يمهل ، إذ الحق للموصى له كما يعتق بابرائه ، وقيل : بل الورثة أحق لتعلق حقهم برقبته . قلت : وله حق العتق ، (فرع) و يصح أن يوصى برقبته إن عجز لشخص و بمالها لآخر إن أوفى لاحتمالها الجهالة ، فإن أوصى بما يعجله المكاتب تعين ماسلمه قبل كمال أجله ، (فرع) فإن أوصى بما فى ذمة المكاتب وهى فاسدة ، لم تصح ، إذ لاشىء فى ذمته ، فإن أوصى بما قبض منه صح ، «مسألة» و إذا أبرأ مكاتبه فى مرضه سعى للورثة بالأقل من ثلثى قيمته أو ثلثى مال الكتابة حيث لايملك غيره و بحسابه إن ملك غيره ، «مسألة» (ى) فإن أوصى أن يوضع عن مكاتبه أكثر ماعليه وضع له النصف . وزيادة تفسيرها إلى الورثة مطابقة . فإن قال : ضعوا عنه أكثر ماعليه ونصفه فثلاثة أرباع ، وزيادة تفسيرها إلى الورثة أيضاً . فإن قال : أكثر ماعليه ومثله سقط عنه مال الكتابة ، ولا يستحق الزيادة ، إذ لامحل لها حينئذ . فإن قال : من مال الكتابة لم يوضع عنه الكل ، إذ من للتبعيض . فإن قال : ماشاء ، فالكل للعموم ، فإن قال : نجما ، وضع الوارث أى النجوم شاء . و إن قال : بعض ماعليه أو قليلا أو كثيراً ، أو مايخف و يثقل ، فالأمر إلى الورثة فيما يسمى كذلك ، (فرع) فإن قال أوسط نجومه احتمل العدد والأجل والقدر فيفسر الوارث . فإن قال : الأكثر من نجومه تعين القدر ، لا العدد للعرف ، «مسألة»(ى هب)فإن أوصى إلى رجل يتجر بماله وله نصف الربح ، لم تصح ، إذ هى وكالة فبطلت بالموت وقيل : لانتقال المال إلى الوارث . قلنا : انتقاله غير مبطل كالإيصاء بالمنفعة ، «مسألة» (ى) وللموصى له بالخدمة أن يؤجر و يعير و يوصى . قلت : الأقرب أن الوصية بالمنفعة إن خرجت مخرج الإباحة نحو : أن يوصى أن يسكنوا فلانا فى داره مابقيت ، لم تصح منه الوصية بهذه المنفعة ولا تأجيرها

إذ هي إباحة ، فإن خرجت مخرج التمليك ، نحو أن يقول : منفعة كذا لفلان فله الإيصاء بها والتأجير ، كمن نذر عليه بالمنفعة ، وعلى الأول يحمل قول من منع الموصى له بالمنفعة من التأجير والإيصاء والميراث ، (فرع) وفى السفر به وجهان (ى) أصحهما : يجوز لملكه المنافع . وقيل : لا ، إذ يستحق المنفعة فقط . قلت : حيث كان، (فرع)(ى) فإن مات استحقها ورثته(ح قش) لاتورث المنافع . قلنا : كالأعيان، (فرع) (ى) وعليه نفقته وله كسبه . قلت : وقد مر له خلافه والجناية عليه لمالك الرقبة (ى) بل يستويان حيث قتل فى القيمة والقصاص ، إذ لكل منهما حق . قلت : بل مالك الرقبة أحق ، إذ هما عوضان عنها ، (فرع) فإن أوصى بمنفعة جاريته لشخص ، فله خدمتها ومهرها ، وفى الولد وجهان (ى) أصحهما يستحق منفعته ، لا رقبته كامه ، إذ هو بعضها وقيل : يملكه ككسبها . قلنا : هو بعضها (ى) وولاية إنكاحها إليهما ، وقيل : إلى ذى الرقبة وقيل إلى ذى المنفعة . قلت : بل إلى ذى الرقبة ، و يراضى ذو المنفعة ، إذ المهر له وليس للموصى له وطؤها إذ ملكه غير تام (بعصش) بل يجوز ،لنا مامر . فإن فعل فلا حد للشبهة وعليه قيمة الولد يشترى بها عبد له منفعته كولد غيره ، (فرع) وفى بيع ما أوصى بمنفعته وجوه ، يصح للمالك ، ولا إذ لامنفعة فيه كبيع الديدان (ى) يصح بيعه من الموصى له لانتفاعه . قلت الأقرب للمذهب صحته مطلقا ، والنفع حاصل باعتاقه أو أرشه .

فصل
فى أحكام تتعلق بالحساب

« مسألة » ومن أوصى بنصيب أو حظ أو قسم أو قسط أو جزء أو قليل ، صحت إجماعا (ق ن م قين) وأعطاه الوارث ماشاء و إن قل،لموافقته اللفظ (نا)[1] من أوصى له بجزء فله الربع،لقوله تعالى (ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا) وهى أربعة (ع) بل النصيب لمثل أقلهم إرثا ،«مسألة» (ف ن م ش) والسهم كالنصيب ، إذ يطلق على الكثير والقليل (عح) بل يعطى مثل أكثر الورثة نصيبا مالم ينقص عن السدس فيكمل له السدس وعنه مثل أقلهم ، فإن زاد على السدس رد إلى السدس قلت : وصححه (ع للمذهب فو) بل مثل أقلهم إلى الثلث (عو بص البتى ث) يعطى السدس مطلقا لقضائه صلى الله عليه وآله وسلم بذلك فيمن أوصى له بسهم (شريح) مثل أحد الورثة ولا يفضل

(قوله) « لقضائه صلى الله عليه وآله وسلم بذلك فيمن أوصى له بسهم » لم أعرفه

(١) نسخة : با

على أيهم (ح) السهم فى اللغة السدس لا غيره من الأنصباء . قلنا : الظاهر فى السهم أنه كالجزء فيستحق مثل أقلهم إلى السدس ولايتعدى للخبر، «مسألة» (ى هب ح قش) فإن أوصى لرجل بنصيب ابنه فباطلة (قش) بل له النصف (ك) بل جميع المال . قلنا : أوصى بما لايملك فبطلت ، فإن قال :بمثل نصيب ابنى ، وكان الابن ساقطا لرقه أو كفره ، بطلت . وإن كان وارثا فالوصية نصف فينفذ الثلث والزائد موقوف على الإجازة (ك) بل الوصية جميع المال فينفذ الثلث والزائد موقوف على الإجازة . قلنا: لاوجه له . فإن قال: بمثل نصيب أحد ابنى وله اثنان ، فالوصية من الثلث ، إذ أراد دخوله معهما بالسواء . فإن قال : مثل نصيب إحدى ابنتى ، كانت الوصية الثلث ، إذ جعل الموصى له كأنه بنت أخرى ، ولو كانت لكان لها الثلث (ى) ويحتمل أن يكون له النصف على تقدير عصبته مع البنت . فإن قال: بمثل نصيب أحد أولادى وهم ذكور وإناث فمثل نصيب بنت منهم ، إذ هو الأقل ، فحيث له ابنان و بنت ، فالفريضة من خمسة ، ويزاد للموصى له بسهم سادس ، إذ تكون كالعائلة ، وكذا لو قال : بمثل نصيب أحد ورثتى . وإن قال : بمثل ما أوصيت به لأحد من النـاس حمل على أقل ما أوصى به ، إذ هو المتيقن ، «مسألة» (ز) ومن أوصى بثلث ماله لشخص وربع لآخر ، وأجاز الورثة ، فالمسألة من اثني عشر ، لذى الثلث أربعة ، ولذى الربع ثلاثة ، فإن لم يجيزوا فالثلث بينهما من سبعة ، لذى الثلث أربعة ولذى الربع ثلاثة ، «مسألة» (ع هق القاسم بن سلام من الفقها) وضعف الشيء مثله . فإن قال : أعطوه ضعف كذا أعطى مثله (قين) بل ضعف الشيء مثلاه ، لقول الخليل :التضعيف أن يزاد على أصل الشيء مثلاه فاذا قال أعطوه ضعف كذا أعطى مثلاه (ى) منشأ الخلاف بينهم فى الأصل هل يعتبر به فى الحساب أم لا ؟ فعند (هـ) يعتبر وعندهم لايعتبر ولا خلاف بينهم أن الضعف جزآن ، والحق أن الأصل معتبر لاستناد المضاعفة إليه فيكون الضعف مثله ، ولا زيادة بدليل قوله تعالى (يضاعف لها العذاب ضعفين) أى جزء مع الجزء الأول . قلت : أما قوله : لاخلاف أن الضعف جزآن ففيه نظر ، مع قوله : إن الضعف المثل ، وإنما محل الخلاف عندى فى جواز إطلاق الضعف على الجزءين . فالفقهاء يجيزون أن يقال للعشرين ضعف العشرة و (هـ) يمنع ذلك ، بل يقال : ضعفا العشرة وهو الحق للآية واللغة إلا أن يجرى عرف بخلافه ، فالحكم للعرف ، (فرع) فلو أوصى بأضعاف كذا فالواجب ثلاثة أمثاله ، إذ هى أقل الجمع ، فإن قال : بثلاثة أضعاف أنصباء ، أعطي تسعة أمثال أقل نصيب

لأن أنصباء جمع ، فكأنه قال : ثلاثة أمثال ثلاثة فكانت تسعة ، فإن زاد مضاعفة لزم ثمانية عشر ، لأن تضعيف التسعة أن تزيد مثلها ، «مسألة» (هـ) ولو أوصى بمثل نصيب أحد بنيه أو بناته جعل الموصى له كأحدهم . فإن كان البنون ثلاثة جعلوا كأربعة ، وإن قال كأحدهم فكذلك (م) بل للموصى له الثلث ، ويقتسم الأخوة الثلثين ، إذ الثلث هو المماثل لنصيب أحدهم . قلنا : العبارة تقتضى منع تفضيله ، (فرع) فلو ترك ابنين وابنتين وأوصى بمثل نصيب الابنتين إلا سدس المال قسم المال من ثمانية وأربعين ، لكل ابن أربعة عشر ، ولكل بنت سبعة ، وللموصى له ستة لأن سدس المال ثمانية ، فاذا حططته من أربعة عشر بقي ستة «مسألة» (هـ) فإن كان له ابنان فأوصى بمثل نصيب أحدهما لرجل ولآخر بثلث وأجاز الورثة قسمت التركة من تسعة ، ثلاثة للموصى له بالثلث ، و بقيت ستة بين الاثنين ، والموصى له الآخر . فإن لم يجيزوا قسم الثلث أخماسا لذى الثلث ثلاثة ، وللآخر سهمان مثل نصيب أحد الابنين ، «مسألة» قلت: فان أوصى لغير وارث بأن يشارك بعض الورثة فى إرثه دون بعض تمت وصيته من ثلث رأس التركة إذ لا يسقط بالوصية حق وارث ، لكن لفظه يقتضى أن نصيب من أمر بتكميل نصيبه وصية له أيضا فيقسم الثلث بين تكملته والأجنبى مثاله أن يترك بنتا وأخا وعماً ، وأوصى أن العم يشارك الأخ دون البنت ، فوصية العم ربع التركة ، وتكملة نصيب البنت ثمنها تأتى التركة تسعة قراريط يصح منها ثلث التركة ثلاثة تقسم بينهما أثلاثا ، «مسألة» فإن أوصى بنصف ماله لشخص ولآخر بثلثه ، وأجاز الورثة قسمت التركة من ستة إذ أدخلوا النقص على نفوسهم بالإجازة ، و إلا فمن خمسة عشر ، للورثة عشرة ، ولذى النصف ثلاثة ، ولذى الثلث اثنان هذا على مذهبنا و (ش فوخعى بص لى مد حق) وأما على قول (ح) من أوصى له بزائد على الثلث سقط الزائد وتعلقت بالثلث فحسب ، فالخمسة تكون بينهما نصفين . قلنا : قد وافق أنها لو كانت بالثلث انقسمت كذلك ، وصح التفضيل ، كلو أوصى لرجل بألف ولآخر بخمسمائة وتركته ألفان فإن (ح) يوافق إن لم يجز الورثة أن يقسم كما ذكرنا من التفضيل ، فكذا حيث أوصى بأكثر من الثلث ، «مسألة» فإن (قين) أوصى لرجل بنصف ماله ، ولآخر بثلث ، ولآخر بربع ، وأجاز الورثة قسمت التركة من ثلاثة عشر ، لذى النصف ستة ، ولذى الربع ثلاثة ، ولذى الثلث أربعة . فتعيل بالسهم الزائد كالميراث وإن لم يجيزوا قسم الثلث من ثلاثة عشر كذلك ، و (ح) يقول من أحد عشر لذى النصف

أربعة ، ولذى الثلث أربعة ، ولذى الربع ثلاثة بناء على أصله ، «مسألة» (هب عح) فإن أوصى لرجل بجميع ماله ، ولآخر بثلثه ، وأجاز الورثة قسم من أربعة ، لذى الكل ثلاثة ، ولذى الثلث واحد ، فإن لم يجيزوا ، فالثلث كذلك (عح) بل يقسم من ستة ، لذى الكل خمسة ، ولذى الثلث واحد ، «مسألة» (ع هـ) فإن أوصى بمال كثير حمل على النصاب لا دونه ، إذ عفا الله عما دونه فى الزكاة فدل على قلته (م ى) بل يقبل تفسيره بدونه لجهالته . فإن قال : أعطوه شيئا عمل بتفسيره أو الورثة ، ولو حقيراً من أى جنس لتسميته شيئا .

فصل فى صيغ الوصية وشروط الوصى

«مسألة» صريح الصيغ أنت موصى بعد موتى ، أو أوصيت إليك أو أنت وصى لى ، أو جعلتك صيالى ، أو اخلفنى بعد موتى ، أو فوضت إليك الأمر بعد موتى ، ويعمل باشارته المفهمة كما مر ، «مسألة» ويعتبر قبول الوصى إجماعا كالموصى له ، إذ هو إذن فى التصرف ، وله الرجوع مالم يمت الموصى ، إذ لا يستقر إلا بموته ، لكن فى وجهه كالوكيل (فرع) (يه حص) فإن قبل بعد موته فلا رجوع إلا أن يعجز أو يعترف بالعجز (ح) لكن بعد الرفع إلى الحاكم . قلت : وهو قريب (للهب ش) بل له الرجوع كالوكيل . قلنا : هى ولاية فلا يصح كالأب ، «مسألة» (م هب ى) ويصح القبول بالفعل كالوكالة . وقيل : لا ، إذ هي عقد كالبيع . قلنا : هى بالوكالة أشبه ، وفى صحة قبوله فى الحياة وجهان ، أصحهما يصح كالوكالة ، وقيل : لا ، إذ لا تصرف فيها ، فكذا القبول وإذا صح القبول ففى صحة عزله نفسه وجهان ، لا يصح ، إذ لم يستقر كقبل القبول ، والأصح أنه يصح ، (يه) لكن فى وجه الموصى ، إذ هى نيابة كالوكالة (ش) لا يعتبر كالطلاق . قلنا : هى بالوكالة أشبه ، «مسألة» (م هب ى) ولا يصح القبول بعد الرد ولو بعد الموت كقبله (ط ح) بل يصح . قلنا : الرد يبطل العقد فلا ينعقد إلا بالاستئناف «مسألة» (ى) وتعم المطلقة بلا خلاف إذ هو المعهود فى الوصاية ، لا الوكالة للعرف أيضا ، «مسألة» (ط ع ح قم عف) فإن سمى معينا عمت أيضا ما لم يحجر عن غيره ، إذ هى ولاية استقرت بموت الموصى ، لا بلفظه فعمت كالأب (ق م ش محمد عف) بل تخص بما خص كالوكالة . قلت : وهو قوى ، «مسألة» (هب ح) ولا يعتبر المجلس فى قبولها كالوكالة (ش) بل يعتبر لنا مامر ، «مسألة» ويشترط فى الوصي التكليف ، إذ هى

ولاية وأمانة وكلاءة (بعض أصحابنا) فإن أوصى إلى صبى صح قبوله أو رده بعد بلوغه ، والاسلام ، إذ هى ولاية ، لقوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) والمتأول على الخلاف وتصح إلى من قبل من المسلمين ، فيجب القبول كفاية كالأمر بالمعروف ، «مسألة» (ه ق ن شص قم) وتعتبر العدالة ، إذ هى ولاية وأمانة (م ح) لا كالوكالة . قلنا : تفارقها كما مر ، «مسألة» وينعزل بالفسق الطارىء كالأصلى (م) ويعود بالتوبة ما لم يعزله الحاكم ، ولا تبطل بفسق الأب إذ سببها الأبوة ، «مسألة» (ع ه ش فو ثور) ولا تصح إلى العبد مطلقا ولو مأذونا (ح عى ابن شبرمة) تصح إلى عبد نفسه لا غير ، إذ هى إذن بالتصرف (ك) تصح إلى عبده وإلى المأذون مطلقا لصحة تصرفه . قلنا : مولى عليه فلا تصح توليته كالمجنون ، «مسألة» (ه قين) وتصح إلى المرأة (طا) لا ، قلنا : أذن صلى الله عليه وآله وسلم لهند بالتصرف فى مال أبي سفيان، وأوصى(٢) إلى بنته حفصة ولم ينكر ، «مسألة» وتصح إلى الأعمى ، وقيل : لا، قلنا : كالشهادة، (فرع) فلو لم يقدر على حفظ الحساب لضعف بصره أو نحوه ، قواه الحاكم بمعين ولا يعزله ، «مسألة» ولا تصح الوصاية بالنكاح (ك) تصح لنا مامر ، «مسألة» والعبرة بكمال الشروط عند الموت ، وقيل : عنده وعند العقد ، وإن اختلت بينهما وقيل : تبطل بالخلل بينهما . قلنا : العبرة بالاستقرار ، إذ هو وقت التصرف ، « مسألة » (يه ف) وتصح إلى اثنين ولكل منهما أن ينفرد بالتصرف ، سواء أوصى إليهما جميعا ، أو إلى كل واحد وحده ، إذ يتصرفان بالولاية (ش) لا ينفرد أحدهما بالتصرف إذ الظاهر من جمعهما فى الولاية قصد اجتماعهما فى التصرف (ح محمد) إلا فى ستة تكفين الميت وصرف الثلث فى مصارفه وقضاء ديونه ورد ودائعه وإطعام اليتيم وكسوته . قلنا : لا نسلم أن قصده اجتماعهما إلا أن يشرطه فيلزم ، بل القصد التعاون على التنفيذ ، فإن تشاجرا قسم بينهما كما سيأتى فلا ينفذ تصرف أيهما إلا فى النصف ، (فرع) فإن انفرد أحدهما فى رد وديعة أو غصب نفذ ولو شرط الاجتماع (فرع) فإن مات أحدهما وقد شرط اجتماعهما لم يكن للآخر الانفراد بالتصرف ، إذ لم يرض به الموصى وحده فينصب الحاكم معه آخر (ى) وليس له تقريره وحده لمخالفته غرض الموصى ، وقيل له

(قوله) « أذن لهند » تقدم .

(قوله) « وأوصى عمر إلى ابنته حفصة » تقدم .

ذلك ، إذ قد صار النظر إليه ، (فرع) فإن اختلف الوصيان قسم المال بينهما ، وما لا ينقسم أمرا بحفظه وهو تحت أيديهما ولا يلزم أن يكون كقسمة الأملاك ، إذ القصد التقرير (ك) بل يترك مع أفضلهما قلنا : ولا يتهما على سواء فلا وجه للتخصيص ، (فرع) (هب) والمشارف والرقيب والمشروط علمه وصى (قم) لا ، قلنا : الوصية تعم وإن سمى معيناً لما مر ، «مسألة» ويصح توقيتها كلا تصرف إلا بعد شهر أولا تصرف بعد شهر أو حتى يبلغ أولادى لدخول الجهالة فيها «مسألة» (يه حص لـ ث) وللوصى أن يوصى إلى غيره فيما أوصى فيه إذ تصرفه بالولاية كالأب (ش عى مد حق) لا ، كالوكيل قلنا : هى تخالف الوكالة بما مر (م) فإن لم يوص فلورثته التصرف فيما كان وصيا فيه . قلت : (هب) بل إلى الإمام أو الحاكم ، (فرع) وليس له أن ينصب وصيا ، إذ لم يرض الميت بغيره مع إمكانه ، (فرع) ويعمل باجتهاده ، إذ هى ولاية إلا فيما عين له ، «مسألة» وتصح مسلسلة كأوصيت إلى فلان ، فإن فسق فإلى فلان ، كفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى أمراء مؤتة . وأسند على عليه السلام وصيته إلى الحسن ، فإن مات فإلى الحسين عليهما السلام ، وفاطمة إلى على عليه السلام ، فإن مات فإلى ولديها وعمر إلى حفصة فإن ماتت فإلى ذوى الرأى من أهلها . وللموصى أن يأذن للوصى بالإيصاء عند من منعه من غير إذن ، كالتوكيل بالتوكيل ، «مسألة» وله إخراج زكاة مال اليتيم وفطرته «لفعل على عليه السلام فى مال كان معه ليتيم» وكالديون . ولا يصح إقرار الوصى بدين على الميت ، و ينفق الصغير و يكسوه بالمعروف . وتصح شهادته عليهم كما مر ، «مسألة» (ه) ولو جعل الظالم أمر مال اليتيم إلى شخص نفذ تصرفه إن لم يتعد حيث لا وصى (م) بناء على صحة تولى القضاء منهم (ط ع) بل على أن من صلح لشىء فعله والظالم وغيره يصلح لحفظ مال اليتيم ما لم يفرط ، «مسألة» وحيث لا وصى ينصب الإمام ، فان لم يكن فالصلاحية كافية أو النصب على الخلاف «مسألة» وللأب المضار بة بمال الابن إجماعا

(قوله) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى أمراء مؤتة » تقدم .

(قوله) « وأسند على وصيته ــ إلى قوله ــ من أهلها » تقدم جميع ذلك فى الوقف .

(قوله) « لفعل على عليه السلام » الخ . حكى فى الشفاء « أن علياً عليه السلام كان وصياً فى مال بنى أبى رافع فلما بلغو دفعه إليهم وأخرج توقيعه ، فقالوا : إنا نجده ناقصاً ، قال : احسبوا زكاته ؛ فحسبوها فأتوا وما نقصه سواها » انتهى .

لقوة ولايته (ہ قين ك) وكذلك كل ولى (ن ى ث) لايجوز لغير الأب ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « ابتغوا فى مال اليتامى » الخبر ونحوه ، «مسألة» ويضمن بمخالفة الموصى وبالجناية والتفريط فى الحفظ (يه ش م) وليس له بيع شىء ولا شراؤه إلا لمصلحة (ح) يجوز البيع من غير ضرورة ، لنا قوله تعالى (قل إصلاح لهم خير) الآية. وهى تدل على جواز مخالطتهم مع رعاية المصلحة ، إذ هو سبب النزول (فرع) قيل فإن خالف فى وقت صرف أو مصرف واجب ، أو شرى رقبتين بألف للعتق ، والمذكور واحدة به لم يضمن وفيه نظر ، «مسألة» (ہ قين) وله البيع لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا حيث الوارث صغير (ہ ش فو) فإن كانوا كباراً لم يبع إلا برضاهم (خ لى) لايعتبر ، إذ لاحق لهم إلا بعد قضاء الدين والوصايا ، لقوله تعالى (من بعد وصية توصون بها أو دين) قلنا : المال ينتقل إليهم ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من ترك مالا فلأهله » فاليهم الخيار فى البيع والتنفيذ منه أو من غيره ، «مسألة» وولى الصغير أبوه إجماعا (هب حص) ثم وصيه أولى من الجد (ش) بل الجد أولى . قلنا : الوصى نائب الأب فاستحق منزلته وبعده الجد ، ثم وصيه عند (يه م حص) كما مر فى البيوع ولاولاية لوصى الأم وغير الأب والجد إجماعا ، إذ ولايتهم مستفادة وللجد بيع مال ابن ابنه كالأب (ك) لا ، قلنا : لامانع ، إذ يسمى أبا . قال تعالى (واتبعت ملة آبائى) «مسألة» وإلى الوصى استيفاء ديون الميت وإيفاؤها إجماعا لنيابته عنه ، وإذا استوفى بعض الورثة لم يستبد بما قبض ، إذ هو مشترك ، فإن استوفى الباقون حصصهم ملك ماقبض ، إذ لم يبق فيه حق لغيره . قلت : وكذا لو شرط ، أن مايقبض عن حصته ويملك ما اشترى به إن كان نقداً ، ويرجعون عليه بحصصهم ، لا على أى الغريمين لان للوارث ولاية على القبض ، فالتسليم إليه كالتسليم إليهم جميعا ولا يرجع على البائع لأن النقدين لايلزم الغاصب استفداؤهما كما مر ، بل يغرم مثلهما

(قوله) « ابتغوا فى مال اليتامى » الخبر . لفظه فى الشفاء عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « ابتغوا فى مال اليتامى لاتأكلها الصدقة » انتهى . والذى فى الجامع عن مالك : بلغه أن عمر بن الخطاب قال « اتجروا فى أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة » أخرجه الموطأ ، وعنه أيضاً بلغه « أن عائشة كانت تعطى أموال اليتامى من يتجر فيها » أخرجه الموطأ .

(قوله) « من ترك مالا فلأهله ـ إلى قوله ـ فدين الله أحق أن يقضى » تقدمت جميعها .

(ى) وعلى قول (م) أنها تتعين لايلزمه استرجاعها ، بل مثلها ، إذ قد استهلكها . قلت: فيه نظر ، «مسألة» (هـ) وللرفيق فى السفر ولاية على تجهيز رفيقه إن مات من تركته وحفظ ماله حيث لاوصى ولا ولى حاضران، للضرورة وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «حرمة مال المسلم كدمه»، «مسألة» (يه ش فو فر عح قم) وليس للوصى شراء مال اليتيم ، ولا أن يبيع منه كالوكيل ، وإذ لايتولى طرفيه واحد كما مر (عح) إن اشتري بأكثر من قيمته و باع بأقل جاز استحسانا و إلا فلا . قلنا : لم يفصل الدليل (يه فر ابن شبرمة العنبرى) وكذا الأب (قين ك لح ى ع ط) بل يجوز للأب لقوة ولايته بخلاف الوصى .قلنا: لم يفصل الدليل وهو منع تولى الطرفين ، «مسألة» (هب حص) ويصح تصرفه قبل العلم بالوصاية لدخول الجهالة فيها ، كاللبن فى الضرع والحمل ، ومال الميت يظهر حالا فحالا، و إذ التصرف في البعض يعم بخلاف الوكيل ، فلا يتصرف قبل العلم ، إذ تعلق به الحقوق فلا يملكها إلا بقبوله من الموكل ، و إذ الوصاية ولاية فصحت من غير علم كالأبوة ، «مسألة» و إذا قسم الوصى نصيب الموصى له صح ، فإن ضاع قبل قبض الموصي له لم يرجع على الورثة بشيء ، إذ قد عينه الميت ، فإن قسمه الوصى وتلف قبل قبضه فقولان (ي هب) له الرجوع على التركة (ف) لا، قلنا : ليس قبض الوصى قبضا له ، ولا كان من الميت تعيين، فكان كتلفه قبل القسمة «مسألة» و يضمن الوصى بتراخيه عن التنفيذ لغير عذر حتى تلف المال إجماعا لتفريطه ،قلت فإن بقى أخرج الصغير متى بلغ وعمل باجتهاد الوصى إذ قد تعينت معه ، « مسألة » وعلى الحاكم عزل الخائن لاغيره (٥ قش محمد) ولا ينقض ماتصرف فيه إن وافق الحق (ش) بل ينقض لفسقه وخيانته ، فإن خالف عزله وضمنه اتفاقا ، «مسألة» وعلى الوصى مطابقة غرض الميت إجماعا ، إذ أقامه مقام نفسه ما لم يكن محظوراً ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لاطاعة لمخلوق فى معصية الخالق » ومن ثم نقض الناصر وصية غلامه أن توضع دنانيره معه فى قبره ، «مسألة» ومتى بلغ الصغار وكملت عقولهم ورشدهم انقطعت ولاية الوصى عليهم إجماعا، (عك) فإن بلغوا فسقة سلمت إليهم أموالهم أيضا لصحة تصرفهم من إقرار و بيع وغيرهما (قين) لاتسلم إليهم إلا إذا بلغوا خمسا وعشرين سنة فيرتفع الحجر حينئذ ، لقوله تعالى (حتى إذا بلغ أشده) وهى هذه المدة . وقيل : لايرتفع الحجر مهما بقى السفه ، (فرع) (ح محمد) ولا يحتاج مع السفه بعد البلوغ إلى تجديد حجر من الحاكم ، لقوله تعالى (فإن آنستم منهم رشداً) الآية ، (ف ش) بل يحتاج . قلت : لعله لقطع الخلاف ، لنا بلوغ الأشد غير مؤقت فوقتناه بالبلوغ ، لقوله تعالى

(حتى إذا بلغوا النكاح) وأراد بالرشد كمال العقل ، لا الدين لصحة تصرفات الفاسق . قالوا: أجمع الصحابة على الحجر للسفه . قلنا : لانسلم لخبر (عا) مع ابن الزبير ، وإذاً لنقله النخعي وابن سيرين وهما أقرب إلى معرفة إجماع السلف ، وما روى عن علي عليه السلام فغير مصحح ، «مسألة» وتصح الوصاية بالأجرة فيضمن كالمشترك (ى ه حص) فتتبع المخرج من كونها من رأس المال أو من الثلث ، فإن قصر المال كان أسوتهم . قلت : الأقرب للمذهب أنها مقدمة على الدين والوصايا ، إذ ثبتت بعد الموت فقدمت كأجرة بائع السلعة، «مسألة » (ه حص) فإن قبلها متبرعا لزمته ولا أجرة له (ش) بل له أجرة مثله ، لنا قوله تعالى (فمن بدله من بعد ماسمعه) الآية . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لايحل مال امرىء مسلم» الخبر ، «مسألة» (ى) فإن قاطع بأجرة معلومة على عمل معلوم ثم ظهرت أعمال شاقة فله أجرة المثل ، إذ لايمكن ضبط العمل فيها . قلت : وإن اعتاد قبول الوصايا بالأجرة أو عمل للورثة فيما يخصهم استحقها ، إذ لاوجه لسقوطها ، «مسألة» وحق الآدمي المعين لايسقط بالموت إجماعا ، ويجب من رأس المال ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لاوصية ولا ميراث إلا بعد قضاء الدين» (ه ش) وكذا الحقوق المالية كالزكاة والخمس والكفارة والمظلمة (ح) بل تسقط بالموت لتعلقها بالذمة والذمة تبطل بالموت . قلنا . بل تنتقل إلى المال كدين الآدمي (ه ش) وتكون من رأس المال لذلك ، «مسألة» (ز الداعي م ط ى ن ك حص قش) ويقدم دين الآدمي حيث لا تتسع التركة لتعيين مستحقه (ه قم قش) بل يسقط ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «فدين الله أحق أن يقضى » ودينه للفقراء ، « مسألة » وما تعلق بالبدن ثم انتقل إلى المال كالحج وكفارة الصيام أوكان لا عن واجب ، فمن الثلث ، فلا يخرج إلا حيث أوصى الميت عكس الأول لتعلقه بذمته والثاني ببدنه ، فلا ينتقل إلى المال إلا بأمره . قلت : ويشاركه التطوع ، إذ وجبا معا على الوصي بالوصية فلا ترتيب. وقيل: بل يقدم القرض ، «مسألة» ويصح الضمان بدين الميت فيسقط عنه ، إذ صلى صلى الله عليه وآله وسلم على من ضمن عنه دينه كامر ولا يسقط عنه بالوعد كأنا أقضي ، «مسألة» ويلحق الميت ثواب ما أوصى به مطلقا ، إذ الوصية من سعيه (ى) فإن لم يوص لحقه أيضا ستة أشياء قضاء الدين لخبر الخثعمية ، والذي صلى عليه صلى الله عليه وآله وسلم بعد الضمان ، والصدقة ، إذ سأله صلى الله عليه وآله وسلم رجل « أيتصدق عن أمه ولم توص ؟ فقال : نعم» الخبر . والوقف

(قوله) «إذ سأله رجل أيتصدق عن أمه» عن ابن عباس « أن رجلا قال لرسول الله صلى الله=

الذى فعله ، إذ هو من سعيه ، والعلم الذى جمعه أو علمه وما تقرب به أولاده الصالحون عنه ، إذ هم من سعيه ، وما دعا له به المسلمون ، لقوله تعالى (ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالإيمان) فلولا انتفاعهم لما شرع ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم «إذا مات ابن آدم انقطع عنه كل شيء من عمله » الخبر . (مد) يلحق بالأموات كل ما عين لهم من جميع الطاعات .

فصـــــل

والقول لمنكر الوصية ، إذ الأصل عدمها ، وما علمه الوصى من الدين المجمع عليه قضاه سراً ، فإن منع أو ضمن ضمن ، إذ الظاهر عدمه ، وليس للوصى العمل بالبينة إلا بعد الحكم إجماعا ، إذ بسماع الشهادة إلى الحاكم والحقوق المختلف فيها لايخرجها إلا بعد الحكم أو رضا الورثة لئلا يلزمهم اجتهاده . قلت : إلا حيث هم صغار أو موافقون له فى المذهب (م) وللموافق المرافعة إلى المخالف ليطيب له ، إذ الحكم فى الخلافيات ينفذ ظاهراً وباطناً (على خليل) لا ، إذ اجتهاده كالحكم . قلنا : لانسلم ، (فرع) ويكفى الوصى إقامة الشهادة فى وجه أحدهم بالوصاية ، إذ الحق واحد ، «مسألة» ولو قال : إن مت من مرضى هذا فقد أوصيت لفلان بكذا ، فالقول للورثة أنه مات من غيره ، إذ الأصل بقاء ملكهم ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فلأهله » فإن ادعوا رجوعه بينوا إذ الأصل عدمه ، فإن ادعوا أن الموصى له رد ، بينوا ، إذ الأصل الصحة . قلت : ولأن له القبول فى الحال ، والقول للورثة في قدر الوصية وفى تعيين الوصى . ولا يقبل إقرارهم بوصى آخر ، إذ يدعى مزاحمة الأول فى التصرف ، فإن ادعى الورثة أنه عزله قبل الموت بينوا ، إذ الأصل البقاء ، فإن ادعوا خيانة الوصى بينوا ، ويبين أنه سلم إليهم بعد البلوغ ، إذ الأصل عدم التسليم . قلت : وفيه نظر ، إذ هو أمين .

= عليه وآله وسلم : إن أمى توفيت ، أينفعها أن أتصدق عنها ؟ قال : نعم ، قال : فان لى مخرفا أشهدك أنى قد تصدقت به عنها » وفى رواية « أن سعد بن عبادة أخا بنى ساعدة توفيت أمه وهو غائب عنها فقال: إن أمى توفيت وأنا غائب عنها أفينفعها أن أتصدق عنها» وذكر نحوه . أخرجه البخارى وأخرج الأولى أبو داود والترمذي والنسائى . وله شواهد كثيرة .

(قوله) « إذا مات ابن آدم » تقدم .

كتاب الفرائض

مقدمة لاينبغي للفرضي جهلها ، «مسألة» دليل علمها قوله صلى الله عليه وآله وسلم «تعلموا الفرائض وعلموها الناس» وقوله صلى الله عليه وآله وسلم أيضا «الفرائض كل العلم وأول علم ينتزع» وقوله أيضا «العلم ثلاثة» الخبر «مسألة» كانوا فى الجاهلية لايورثون النساء والأطفال فنزل قوله تعالى (للرجال نصيب) الآية . قيل : نزلت فى تركة أوس ، وقيل : نزلت فى تركة سعد بن الربيع فذكر لهم نصيبا مجملا ثم

كتاب الفرائض

(قوله) «تعلموا الفرائض» عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : «تعلموا الفرائض والقرآن وعلموا الناس فانى مقبوض» أخرجه الترمذى ، وقال : وروى عن ابن مسعود نحوه بمعناه ، ولفظه فى التلخيص «تعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فإنى امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما» أحمد من حديث أبى الأحوص عنه نحوه بتمامه والنسائى والحاكم والدارمى والدارقطنى كلهم من رواية عوف بن سليمان ابن جابر عن ابن مسعود وفيه انقطاع وزاد رزين فى حديثه «وإن مثل العالم الذى لا يعلم الفرائض كمثل البرنس الذى لا رأس له» .

(قوله) «الفرائض كل العلم وأول علم ينتزع» هكذا روى وفيه رواية أخرى ولا أعرف أصله .

«نعم» فى التلخيص مالفظه : حديث أبى هريرة : تعلموا الفرائض فانها من دينكم وإنه نصف العلم وإنه أول ماينزع من أمتى» ابن ماجه والحاكم والدارقطنى ومداره على حفص بن عمر بن أبى العطاف وهو متروك .

(قوله) «العلم ثلاثة» الخبر . عن ابن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال «العلم ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل : آية محكمة أوسنة قائمة أو فريضة عادلة» أخرجه أبو داود

(قوله) «قيل : نزلت فى تركة أوس ، وقيل : فى تركة سعد بن الربيع» عن جابر قال «خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حتى جئنا امرأة من الأنصار فى الأسواف (ح) هو بالفاء موضع بالمدينة . فجاءت المرأة بابنتين لها فقالت : يا رسول الله هاتان ابنتا ثابت بن قيس ، قتل معك يوم أحد وقد استفاء عمهما مالهما وميراثهما كله فلم يدع لهما مالا إلا أخذه ، فما ترى يارسول الله؟ فوالله

بينه الله تعالى بقوله (يوصيكم الله فى أولادكم) الآية . «مسألة» (الأكثر) وكل التركة موروثة (الأمامية) بل يخص الابن الثياب والسلاح ، لنا قوله تعالى (مما قل منه أو كثر) « مسألة » (يب أبو مالك الضحاك) قوله تعالى (وإذا حضر القسمة) الآية . منسوخة بآية المواريث (سعيد بص خعى هد هر الشعبى أبو على أبو مسلم) بل ثابتة ثم اختلفوا ، فقيل : أراد أهل المواريث يعطون حقهم ، وقال الأكثرون ، بل غيرهم ثم اختلفوا (أبو على أبو مسلم جعفر بن مبشر) أراد الندب فقط (هد بص ده خعى هر الشعبى) بل الوجوب وهو ماطابت به نفوس الورثة ، فإن كان فيهم صغير لم يعطوا من حقه ، بل يقال لهم قول معروف (عبيدة بص) بل يرضخ لهم منه ، وقيل نزلت فى الوصية يعطى أهلها ، والأول أظهر . وأولوا القربى قرابة الميت الساقطون عن الميراث. قيل : يعطون من المال المقسوم ، ومن لم يعط قيل له قول جميل ، وقيل : يعطون من الأثاث ، ويقال لهم قول جميل فى العقار والضياع ، «مسألة» قوله تعالى (ولكل جعلنا موالى) الآية . معناها : لكل منكم موالى فيما تركتم من المال وهم الوالدان والأقربون . قلت : فعلى هذا يحسن الوقف على مما ترك ، إذ قد تمت الجملة ، وقوله تعالى (والذين عقدت أيمانكم) (سعيد) أراد الحلفاء (بص يب) الذين تبنوا ثم نسخ ، وقيل: الذين آخى بينهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم نسخ ذلك (أبو على) قوله تعالى (والذين عقدت أيمانكم) معطوف على قوله تعالى (ترك الوالدان) أى وترك الذين عقدت أيمانكم وهم ورثتهم ، فأتوا كلا ميراثه ،فلا نسخ حينئذ . وقيل : أراد بالمتعاقدين : الزوج والزوجة ، لقوله تعالى (عقدة النكاح) وقيل : ولاء الموالاة . وقيل : نصيبهم من المودة والنصرة ، لا الوراثة

= لاينكحان أبداً إلا ولهما مال؟ قال : فقال رسول الله صلى عليه وآله وسلم : يقضى الله فى ذلك ، قال : فنزلت سورة النساء (يوصيكم الله فى أولادكم) الآية ــ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ادعوا لى المرأة وصاحبها ، فقال لعمهما : أعطهما الثلثين ، وأعط أمهما الثمن ، وما بقى فلك » هذه رواية أبى داود وأخرجه أيضاً « أن امرأة سعد بن الربيع قالت : يارسول الله إن سعداً هلك وترك ابنتين » وساق نحوه ــ قال أبو داود : هذا هو الصواب وأخرج الترمذى الثانية . قلت : أما الرواية الأولى فغلط ظاهر من راويها ، إذ المعروف أن ثابت بن قيس إنما قتل فى حرب اليمامة فى خلافة أبى بكر ، وكذلك قوله فى الكتاب : فى تركة أوس لا أصل له والصحيح ماصوبه أبو داود .

قلت : والأول أظهر ، «مسألة» قوله تعالى (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله)أراد العصبات وذوى السهام أولى بالميراث من الحلفاء والمدعين (أبو عبيد) نسخت ميراثهما قوله تعالى (إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفا) أى إلى حلفائكم (جابر بن زيد مقاتل محمد بن الحنفية طامه) بل قرا بآتهم من المشركين ، فأجازوا الوصية لهم لهذه الآية . قلت : وهو ظاهر البطلان ، لقوله تعالى (لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء) فكيف سماهم أولياء المؤمنين ، «مسألة» قوله تعالى (وإن كان رجل يورث كلالة) عن (أكثر الصحابة والسدى) الكلالة اسم الميت الموروث . وعن بعض (الصحابة وسعيد) بل الورثة (النضر بن شميل) بل المال . واختلف الذين جعلوه اسماً للورثة (٢١ ع زيد) ثم (ده هر حق) هو من عدا الوالد والولد . وقيل : من عدا الولد فيرث الأخوة لأم مع الأبوين . رواه (و و) عن (ع) وقال (عطية) هو الأخوة لأم . وقال (عبيد بن عمير) بل الأخوة لأب ، «مسألة» و يقدم كفن الميت وتجهيزه على دينه ، إذ استثنى له فى الحياة ، فكذا بعدها وعلى الإرث لتأخره عن الدين ، و يقدم الدين عن الميراث ، لقوله تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) وفى انتقال الدين إلى الورثة خلاف قد مر .

باب أسباب الميراث

هي ثلاثة إجماعا : نسب ونكاح وولاء ، و إن اختلف فى تفصيلها ، فالنسب ثلاثة : عصبة ، وذو سهم ، وذو رحم . فالعصبة من الرجال : الابن و إن نزل ، ثم الأب و إن علا . ثم الأخوة لأب وأم ثم لأب ، ثم بنوهم كذلك ، ثم الأعمام كذلك ، ثم بنوهم كذلك ، و إن بعدوا ولا خلاف فى ذلك «مسألة» والعصبة من النساء هم البنت و بنت الابن ، والأخت لأب وأم ، والأخت لأب مع إخوتهن إجماعا «مسألة» (الأكثر) والأخوات مع البنات عصبة (ع ابن الزبير) بل يسقطن معهن ، لقوله تعالى (إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك) والبنت ولد . قلنا : أراد الذكر ، وقد روى عنه الرجوع إلى قول الأكثر لخبر (عو) حيث قال : «أقضى فيه بما قضى رسول

(قوله) «أقضى فيه بما قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم» الخبر . عن هزيل بن شرحبيل قال «سئل أبو موسى عن بنت وبنت ابن وأخت ، فقال : للبنت النصف وللأخت النصف وائت ابن =

الله صلى الله عليه وآله وسلم » الخبر . ولقول (على ٢ معاذ) الأخوات مع البنات عصبة . قالوا ، قال صلى الله عليه وآله وسلم « فما بقى فلأولى عصبة ذكر » قلنا : والأنثى لما روينا وهو أرجح لكثرة العامل به ، « مسألة » وذو السهام كل من له سهم مفروض فى الكتاب أو فى السنة أو فى الإجماع أو الاجتهاد . فالذى فرضه فى الكتاب هم البنت ، لقوله تعالى (فلها النصف) والبنتان فصاعداً ، لقوله تعالى (فإن كن نساء فوق اثنتين) أراد بنتين فما فوق والأم ، لقوله تعالى (فلأمه الثلث) وقوله تعالى أيضا (فلها السدس) والأب لقوله تعالى (ولأبويه لكل واحد منهما السدس) والأخوة والأخوات لأم لقوله تعالى (فهم شركاء فى الثلث) والأخت لأب وأم ، لقوله تعالى (إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت) الآية . إلى قوله (فلهما الثلثان) الآية . والزوجان ، لقوله تعالى أيضاً (ولكم نصف ماترك أزواجكم) الآية . «مسألة» والذى ثبت بالسنة سهم ابنة الابن مع الابنة الواحدة ، لخبر عو وقد مر ، والجد إذ قد روى (الهادى) أنه صلى الله عليه وآله وسلم فرض له السدس

= مسعود فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى؛ فقال ابن مسعود : لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين ، ثم قال : اقضى فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : للابنة النصف ولابنة الإبن السدس تكملة الثلثين وما بقى فللأخت فأخبر أبو موسى ، فقال : لا تسألونى مادام هذا الحبر فيكم » أخرجه البخارى ؛ وفى رواية أبي داود والترمذى قال « جاء رجل إلى أبى موسى وسلمان بن ربيعة فسألهما عن ابنة وابنة ابن وأخت لأب وأم » وذكر نحوه .

(قوله) « ولقول على وعمر ومعاذ : الأخوات مع البنات عصبة » هكذا فى أصول الأحكام وعن الأسود بن يزيد قال : أتانا معاذ بن جبل باليمن معلماً وأميراً فسألناه فى رجل توفى وترك ابنة وأختاً فقضى أن للابنة النصف وللأخت النصف، ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حى» أخرجه البخارى وعند أبى داود « أن معاذاً ورث أختاً وابنة جعل لكل واحدة منهما النصف وهو باليمن ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يومئذ حى »

(قوله) « وما بقى فلأولى عصبة ذكر » لفظه عن ابن عباس : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فلأولى رجل ذكر » أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذى .

(قوله) « والجد إذ روى الهادى عليه السلام » الخ . الذى فى الجامع عن عمران بن حصين « أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إن ابن ابنى مات ، فما لى من ميراثه ؟

الخبر . «مسألة» والمجمع عليه سهم بنت الابن إذا انفردت النصف ، و بنتى الابن فما فوقهما الثلثان حيث لاولد للميت ، ولا ولد ابن وسهم الأخت من الأب والأختين فصاعداً من الأب حيث لاإخوة ولا أخوات من الأب والأم . وسهم الجد مع الولد إلا قول شاذ للناصر جعله بمنزلة الأخ فأسقطه مع الولد ، وسنبطله إن شاء الله تعالى ، «مسألة» والمجتهد فيه: سهم الجد مع الأخوة وسهم الأم مع الأب ، وأحد الزوجين ونحو ذلك .

باب فرائض الأولاد وأولاد البنين

«مسألة » الابن يسقط كل وارث إلا الأبوين والزوجين والجد أبى الأب ، والجدتين ماعاون إجماعا إلا (ن الامامية) فى الجدات ، لنا «فرض صلى الله عليه وآله وسلم للجدة السدس» فلا يمتنع إلا لدليل ولا دليل . وعن على عليه السلام « كان لايزيد الجد على السدس» «مسألة» فإن ترك ابنا ذكراً أو بنين فلهم كل المال إجماعا ، فإن كان معهم بنات (فللذكر مثل حظ الأنثيين) للآية «مسألة» (أكثر الصحابة) وحيث الوارث بنت فقط لها النصف والباقى رد عليها (زيد) بل لبيت المال ، لنا دليل الرد وسيأتى (فرع)(الأكثر) فإن كان معها عصبة فلهم (ن ط الإمامية) بل تسقطهم كالذكر ، لنا إجماع الصحابة (الطحاوى) هذا القول خلاف الإجماع ، ولفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى

فقال : لك السدس ، فلما ولى دعاه فقال : لك سدس آخر ، فلما ولى دعاه فقال : إن السدس الآخر طعمة » أخرجه أبو داود والترمذى . وعن الحسن : أن عمر بن الخطاب قال يوماً للناس « أيكم يعلم ماورث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للجد؟ فقال معقل بن يسار : أنا شهدته ورثه السدس قال : مع من ؟ قال : لا أدرى ؛ قال : لادريت فما تغنى إذن » أخرجه أبو داود .

باب فرائض الأولاد وأولاد البنين

(قوله) « فرض للجدة السدس » سيأتى فى باب فرائض الجدة والجدات ، وكذلك قوله «وعن على عليه السلام : كان لايزيد الجد على السدس »

(قوله) « ولفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى تركة سعد » يعنى سعد بن الربيع ؛ كما تقدم .

تركة سعد، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم (فلأولى عصبة ذكر) ونحوه، ولقول (عو) «وللأخت ما بقى» الخبر. «مسألة» (الأكثر) ولبنت الابن النصف للاجماع إذا انفردت، والسدس مع بنت الصلب تكملة الثلثين، لخبر (عو) وقد مر، «مسألة» (الأكثر) وللبنتين فصاعداً الثلثان (ع) بل للثلاث فصاعداً لقوله تعالى (فوق اثنتين) لنا «ما قضى به على عليه السلام» ولم يخالفه إلا (ع) وهو توقيف ووجهه أنه تعالى جعل للأختين الثلثين والبنتان أقرب، ولفرضه صلى الله عليه وآله وسلم «لبنتى سعد بن الربيع الثلثين» الخبر. «مسألة» وإذا عدم البنون فحكم أولادهم حكمهم إجماعا لعموم قوله تعالى (يوصيكم الله فى أولادكم) والأعلى يسقط الأسفل إجماعا، «مسألة» فإن ترك بنتاً وأولاد بنين فلها النصف والباقى لهم، وقد مر خلاف (ن) و (الامامية) أن البنات يسقطن العصبات (عو) تسقط بنات الابن دون اخوتهن مع البنتين فصاعداً، ولا يزاد لهن مع البنت الواحدة على السدس، والباقى لأخوتهن. قلنا: قول (على) و (زيد) و (هد) كقولنا. ووجهه أن ابن الابن يعصب أخته مع الابنة الواحدة

(قوله) « فلأولى عصبة ذكر » تقدم عن ابن عباس، وفي رواية عنه أخرى « اقسموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله تعالى، فما تركت الفرائض فلأولى رجل ذكر » وعن زيد بن ثابت قال « إذا ترك رجل أو امرأة بنتاً فلها النصف فان كانت اثنتين أو أكثر فلهن الثلثان، وإن كان معهن ذكر بدىء بمن يشركهن فيعطى فريضته فما بقى فللذكر مثل حظ الأنثيين » أخرجه البخارى فى ترجمة باب، وعن زيد بن ثابت أيضاً قال « ولد الأبناء بمنزلة الأبناء إذا لم يكن دونهم ابن ذكرهم كذكرهم وأنثاهم كأنثاهم يرثون كما يرثون، ويحجبون كما يحجبون، ولا يرث ولد ابن مع ابن ذكر، فان ترك ابنة وابن ابن ذكر كان للبنت النصف، ولابن الإبن ما بقى لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر » هكذا روى. وأخرج البخارى نحوه مختصراً فى ترجمة باب.

(قوله) « ولقول ابن مسعود » الخ. وكذا قوله « لخبر ابن مسعود » وتضمنهما حديثه الذى مر.

(قوله) «ما قضى به على عليه السلام للبنتين » قال فى أصول الأحكام: وعن زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليه السلام أنه قال « للابنتين فما فوقهما الثلثان » وهو قول سائر الصحابة والعلماء إلا ابن عباس.

(قوله) « ولفرضه صلى الله عليه وآله وسلم لبنتى سعد بن الربيع » الخ، تقدم.

إجماعا فلم يختلف حالها فى التعصيب كالأخوة والبنين. إذ قد قال على عليه السلام «ولا شىء لبنات الابن مع بنتى الصلب إلا أن يكون معهن أخ لهن فيعصبهن » الخبر . «مسـألة» فأما بنت الابن أو بنات الابن مع البنت الواحدة ففرضهن السدس تكملة الثلثين والباقى للعصبة ، وقد مر خلاف (ن) و (عو) وأولاد البنين الذكور والأناث مع البنات عصبة لهم مابقى إجماعا إلا قول (عو) وقد مر ، فإن انفرد بنات الابن عن معصب سقطن مع البنتين فصاعداً إجماعاً ، إذ تعصيب للنساء إلا الأخوات مع البنات وحكم من نزل من أولاد البنين مع من فوقه منهم حكمه مع أولاد الصلب « مسألة » وللابن أو البنين ولو ذكوراً وإناثا مع الأبوين ما بقى على السدس للذكر مثل حظ الأنثيين ، لقوله تعالى (ولأبويه لـكل واحد منهما السـدس مما ترك إن كان له ولد) وللبنت مع الأب النصف والباقى له إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى عصبة ذكر» (الأمامية) بل له السدس، لقوله تعالى (إن كان له ولد) والبنت ولد فلها النصف والباقى رد عليهما وعنهم ، بل الباقى لها ، وليست بالمشهورة ، لنا إجماع الصحابة ولا خلاف أن الأب عصبة وللبنت مع الأم النصف والباقى للعصبة أو رد عليهما ، وللبنتين معها الثلثان والباقى كما مر ، وللبنت مع الأخت أو الأخوة النصف والباقى لهم ، إذ هم عصبة إلا عن (ع) فى الأخت ، وقد مر . وللجد والجدة مع الأولاد وأولاد البنين حكم الأب والأم المحجوبة ، إذا عدما ، وللزوج مع الأولاد وأولاد البنين الربع إجماعا للآية .

باب فرائض الأبوين

«مسألة» ، عن على عليه السلام فى ابنتين وأبوين وزوجة صار ثمنها تسـعا قولا بالعول ، وعنه

(قوله) « إذقد قال على عليه السلام : ولا شىء لبنات الإبن مع بنتى الصلب إلا أن يكون معهن أخ لهن فيعصبهن » الخبر . حكاه فى أصول الأحكام .

(قوله) « ألحقوا الفرائض بأهلها » الخ ، تقدم .

باب فرائض الأبوين

(قوله) « عن على عليه السلام » الخ . روى « أن علياً عليه السلام سـأله ابن الـكواء من الخوارج متعنتاً وهو على المنبر عن أبوين وابنتين وزوجة وقال : أليس للزوجة الثمن ، فقال على عليه =

فى أم وزوج وأخت وجد : للزوج النصف ثلاثة وللأخت النصف ثلاثة ، وللأم الثلث سهمان ، وللجد السدس سهم فعالت إلى تسعة ، «مسألة» ولا يرث مع الأب إلا الأولاد وأولاد البنين والزوج والزوجة ، والأم والجدة أم الأم إلا من قال هى مع الأب كأم الأب لاترث ، لكن إجماع الصحابة بخلافه ، «مسألة» والأب عصبة إلا مع الابن و بنى الابن فذوسهم اتفاقا ، لقوله تعالى (لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد) وهو أقرب العصبات بعد الابن ، ومع البنت له السدس بكتاب الله والباقى بالتعصيب ، وقيل ، لها النصف والباقى له والأول أولى مطابقة للآية الكريمة ، فإن نقصه التعصيب عن السدس رد إلى السدس اتفاقا ، إذ الابن أقوى العصبة ، فإذا أخذ معه السدس فمع غيره أولى ، «مسألة» (الأكثر) ولا تسقط الأم إلا الجدات (الأمامية) بل بل تسقط ما أسقط الأب ، لنا إجماع الصحابة ويحجبها إلى السدس الولد وولد الابن إجماعا ، لقوله تعالى (ولأبويه) الآية . وكذلك الاثنان من الأخوة أو الأخوات (ع) لايحجبها إلا الثلاثةفصاعداً تعالى (فإن كان له أخوة فلأمه السدس) قلنا : ولم ينف كون الاثنين كذلك ، ودليل كونهما كالثلاثة : فرض الثلثين للاثنتين فصاعداً و نحو ذلك . وعن على عليه السلام« يحجبها الأخ الواحد والأخت الواحدة والأخوان ، لا الأختان». قلنا : ليست مشهورةعنه ، سلمنا ، فمذهب له، والأولى أنهما كالأخوين (الأكثر) سواء كانا لأبوين أو لأحدهما (ن الأمامية) الأخوة لأم لايحجبونها لنا عموم . (فإن كان له إخوة) « مسألة » وللأم مع الأب الثلث إجماعا ، لقوله تعالى (وورثه أبواه فلأمه الثلث) فإن حجبها الأخوة فالباقى للأب إجماعا ، فإن انفرد الأب كان المال له إجماعا كالابن (الأكثر)فإن انفردت الأم فلها الثلث والباقى للعصبة(الأمامية) بل تسقطهم. لنا «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى عصبة ذكر » وجعله صلى الله عليه وآله وسلم الفاضل على البنات للعصبة فى حديث سعد بن الربيع ،« مسألة» (على ع ه ش) وما بقى على ذوى السهام ولا عصبة ردعليهم إلاالزوجين (حص وعن على عليه السلام) «و إلا الجدة» (عو) لارد على ستة ، الزوجان و بنت الابن مع بنت الصلب، والأخت لأب مع الأخت لأبوين، والأخوة والأخوات لأم مع الأم. والجدة مع ذى سهم

= السلام: هذه المسألة عاد ثمنها تسعاً ، ومضى فى خطبته » حكاه فى الشفاء وذكره فى التلخيص مختصرا ، وقال : رواه أبو عبيد والبيهقى وليس عندهما أن ذلك كان على المنبر .

(٣ جابر بن زيد) بل يصح الرد على الزوجين ، لنا القياس على البنت والأم معا وعلى الأم والأخت معا، فأما الزوجان فليسا برحم ، وعلة الرد الرحامة، «مسألة» وفى زوج وأبوين ، للزوج النصف وللأم ثلث مايبقى ، فإن تركت أبا وزوجا ، فللزوج النصف والباقى للأب إجماعا (الأكثر) فإن ترك أبوين وزوجة فلها الربع ، وللأم ثلث مايبقى (ع) وعن على عليه السلام ، وعن (معاذ والأمامية) بل للأم ثلث جميع المال والباقى للأب ، لنا قوله تعالى (وورثه أبواه) فشرط فى استيفاء الثلث أن يكونا مستوليين على المال وحيث معهما الزوجان لم يستوليا . فإن قيل : وشرط أن يكون معها الأب قلنا : أسقط اشتراطه الإجماع ، «مسألة» (الأكثر) وللأم مع الأخ الثلث وله الباقى (الأمامية) بل يسقط الأخ كالأب ، لنا عموم قوله تعالى (وهو يرثها إن لم يكن لها ولد) « مسألة » ولا يفضل ذكور الأخوة لأم على إناثهم إجماعا ، إذ لا دليل فوجبت التسوية ، «مسألة» (على أبوموسى الشعبى هب) ومن تركت أما أو جدة ، وزوجا وأخوة لأم وأخوة لأبوين سقط الأخوة لأبوين لاستغراق ذوى السهام المال (٢ عو زيد وعن ع) بل يشاركون الأخوة لأم فى الثلث ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم «ألحقوا الفرائض بأهلها » ولا يدخل نقص على الأم والزوج إجماعا .قالوا : ساووا الأخوة لأم فيما لأجله ورثوا وزادوا . قلنا : منعهم . الخبر . . وتسمي هذه المسألة أم الفروج لكثرة الخلاف فيها ، والمشركة لقول المخالف بالشركة والشريحية لحدوثها أيام شريح ، والحارية لقولهم : هب أن أبانا كان حمارا ، (فرع) فإن كانت بحالها وكان بدل الأخوة لأب وأم أخت لأب وأم ،فلها النصف فتعول بثلاثة أسهم فإن كانتا أختين فما فوقهما عالت بأربعة إجماعا إذ لهما الثلثان حتى[1] عند من ينفى العول

باب فرائض الأخوة والأخوات

« مسألة » الأخوة والأخوات لأبوين كالبنتين والبنات مع عدمهم ، ولأب لا يرثون مع الأخوة

(قوله) «لنا ألحقوا الخبر» إلى آخر المسألة ؛ تقدم جميع ذلك .

(قوله) « منعهم الخبر » . يعنى « ألحقوا الفرائض » الخ .

(قوله) «هب أن أبانا كان حماراً» روي «أن عمر قضى فى المسألة المذكورة بأنه لاشيء للأخوة للأبوين ثم حدث مثلها فقضى فيها بمثل ذلك فقال له الأخوة لأبوين : هب أن أبانا كان حماراً مازادنا إلا بعداً فردهم عمر وشرك بينهم » نسبه فى التلخيص إلى الحاكم والبيهقى ، والله أعلم .

---

(١) نسخة : إلا عند . وكتب عليها : صح

لأب وأم كأولاد البنين مع البنين إجماعا ، لقوله تعالى (إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت ، فلها نصف ما ترك) الآية . وتسقط الأخت لأب مع الأختين لأبوين ، كبنتى الابن مع بنتى الصلب إجماعا . ويسقط الأخ لأب مع الأخ لأبوين إجماعا ، كأولاد البنين مع البنين . «مسألة» (الأكثر) ويسقط الأخ لأم مع أربعة : الولد وولد الابن ، ذكراً كان أم أنثى ، والأب والجد (ن) أما مع الجد فلا لجريه مجرى الأخوة . قلنا : كان على عليه السلام لايورث أخاً لأم مع جد ، ولا يفضل ذكورهم على أناثهم ، ولقوله تعالى (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت) فشرط فى ميراثهم كونه كلالة والكلالة : من لاولد له ولا والد ولاجد ، إذ نزلت فى جابر حين قال : كيف أصنع فى مالى ولى أخوات .

باب فرائض الجد والجدات

عن على عليه السلام « لاترث جدة مع أم ، وللجدات السدس لايزدن عليه » . وعن على عليه السلام فى رجل «ترك جدتى أبيه وجدتى أمه » أنه ورث جدتى الأب وجدة الأم التى من قبل

باب فرائض الإخوة والأخوات

(قوله) « كان على عليه السلام لايورث أخا لأم مع جد ولا يفضل ذكورهم على إناثهم » هكذا روى والله أعلم . وعنه فى مجموع زيد بن على قال «لايرث أخ لأم مع ولد ولا والد » والذى فى الجامع عن على عليه السلام قال « إنكم تقرؤن هذه الآية (من بعد وصية توصون بها أو دين) وإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالدين قبل الوصية ، وأن أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات ، الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لابيه » أخرجه الترمذى .

باب فرائض الجد والجدات

(قوله) « عن على عليه السلام : لاترث جدة مع أم وللجدات السدس لايزدن عليه » هكذا فى مجموع زيد بن على .

(قوله) « وعن على عليه السلام فى رجل ترك جدتي أبيه وجدتى أمه أنه ورث جدتى الأب وجدة الأم من قبل الأم وأسقط التى من قبل أبيها » حكى معناه فى مجموع زيد .

الأم وأسقط التى من جهة أبيها ، وعنه لاترث الجدة مع ابنها ولا مع بنتها ، وكان يجعل الجد كالأخ إلى السدس ثم لاينقصه ، ويعطى الأخت النصف وما بقى فللجد والأختين فصاعداً الثلثين وما بقى فله . ولا يزيد الجد مع الولد على السدس إلا أن يفضل من المال شىء فيكون له وكان يقول فى أم وزوجة وأخوات وإخوة وجد، للزوجة الربع، وللأم السدس ومابقى بين الإخوة والأخوات والجد للذكر مثل حظ الأنثيين وهو بمنزلة أخ إلا أن يكون السدس خيراً له فيعطيه سدس جميع المال . وكان لا يورث ابن أخ ولا أخاً لأم مع الجد ، وروى المغيرة وابن مسلمة أنه صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس «مسألة» ولا يسقط الجد إلا الأب ، إذ كل عصبة تدلى بغيرها فإنها تسقط به « مسألة » (على عو زيد الأكثر) ولا يسقط الجد الأخوة العصبة ، بل يقاسمونه بخلاف الأب ، و إن اختلفوا فى كيفية المقاسمة كما سيأتى (١ ع عا ابن الزبير معاذ بص بشر بن غياث) بل يسقط الأخوة كالأب

(قوله) « وعنه : لا ترث الجدة مع ابنها » الخ . لفظه فى المجموع : وعن على عليه السلام « أنه كان لايورث الجدة مع ابنها ولا مع ابنتها شيئاً »

(قوله) « وروى المغيرة وابن مسلمة » الخ . عن قبيصة بن ذؤيب قال « جاءت الجدة أم الأم — وفى رواية « أم الأب » — إلى أبى بكر تسأله ميراثها ، فقال : مالك فى كتاب الله شىء ، وما علمت لك فى سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شيئاً ، فارجعى حتى أسأل الناس ، فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعطاها السدس ، فقال أبو بكر : هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة فقال مثل ما قال المغيرة ؛ فأنفذه لها أبو بكر ، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر تسأله ميراثها ، فقال لها : مالك فى كتاب الله شىء وما كان القضاء الذى قضى به إلا لغيرك وما أنا بزائد فى الفرائض شيئاً ، ولكن هو ذلك السدس فان اجتمعتما فيه فهو بينكما وأيتكما خلت فهو لها » أخرجه الموطأ والترمذى ، وعن القاسم بن محمد قال « أتت الجدتان إلى أبى بكر فأراد أن يجعل السدس للتى من قبل الأم ، فقال رجل من الأنصار : أما إنك تركت التى إن ماتت وهو حى كان إياها يرث ، فجعل أبو بكر السدس بينهما » أخرجه الموطأ ، وعن بريدة «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم » أخرجه أبو داود ، وعن عبدالله قال « فى الجدة مع ابنها إنها أول جدة أطعمها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سدساً مع ابنها وابنها حى » أخرجه الترمذى .

إذ سماه الله تعالى أبا ، فقال تعالى (ملة أبيكم إبراهيم) ، لنا قوله تعالى فى الأخ (وهو يرثها إن لم يكن لها ولد) وهذا عام لا يخرج منه إلا ماخصه دليل ، ولولا الإجماع لما سقط مع الأب لهذه الآية . و إذ الأخوة كالبنين بدليل تعصيبهم أخواتهم فوجب أن لا يسقطوا مع الجد ، وأما تسمية الجد أبا فمجاز ، فلا يلزمنا ، (فرع) وللجد مزايا على الأخ ، منها أن الابن لا يسقطه ، وأن له قوة الولادة فله منزلة الأب مع عدمه ، كما أن لإبن الإبن منزلته مع عدمه ، وأن اسم الأب يجرى عليه ، وأنه يسقط الأخوة لأم بخلاف الأخوة فى ذلك ، «مسألة» وللأخ مزايا منها تعصيب الأناث كالبنين ، وأن ميراثه منصوص فى الكتاب ، وأنهما يدليان بالأب والأخ أقرب إليه ، إذ يدلى بالبنوة وأنهم أقرب إلى الميت ، إذ شبه على عليه السلام الجد بسيل ينشق منه نهر ، ثم ينشق من ذلك النهر نهران فأحد النهرين أقرب إلى أخيه من الأصل الذى تفرعا منه ، وشبهه زيد بشجرة لها غصن ثم خرج من الغصن غصنان ، فأحد الغصنين أقرب إلى أخيه من أصل الشجرة ، (فرع) واختلف فى كيفية المقاسمة (على لى لح الحسن بن زياد الأمامية) يقاسمهم ما لم تنقصه المقاسمة عن السدس فإن نقصته رد إلى السدس ، وعن على عليه السلام «أنه يقاسمهم إلى التسع» روته الامامية قلنا : روايتنا أشهر ، إذ رواها زيد بن على عن أبيه عن جده عن علي (عو زيد ش فو ث ك) بل

(قوله) « إذ سماه الله أبا » عن ابن عباس قال « أما الذي قال فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لو كنت متخذاً من هذه الأمة خليلا لا تخذته خليلا ، ولكن خلة الإسلام أفضل » أو قال خير « فانه أنزله أبا » أو قال «قضاه أبا ، يعنى أبا بكر» أخرجه البخارى مع زيادة ، وأخرج نحوه عن ابن الزبير .

(قوله) « إذ شبه على عليه السلام الجد » الخ ، وقوله «شبهه زيد» الخ . المقصود بالتشبيهين واحد وهو بيان كون الأخ أقرب من الجد مستظهرين بذلك التشبيه على من يقول : إن الجد يسقط الأخ ، وإن اختلف مذهبهما في كيفية توريثه معه .

(قوله) « إذ رواها زيد بن على » الخ ، لفظه فى المجموع عن على عليه السلام « أنه كان يجعل الجد بمنزلة الأخ إلى السدس ، وكان يعطى الأخت النصف وما بقى فللجد ، وكان لا يزيد الجد مع الولد على السدس إلا أن يفضل من المال شيء فيكون له» وحكى فى أصول الأحكام عن الشعبى عن على عليه السلام « أنه جعله أخاً إلى ستة يقاسمهم مادامت المقاسمة خيراً له من السدس ، فاذا نقص حظه من السدس إذا شاركهم أعطاه السدس » انتهى .

يقاسمهم إلى الثلث ، فإن نقصته عنه رد إليه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لجد أتاه «لك السدس فلما ولى ، قال : ارجع ولك السدس الآخر » الخبر . قلنا : وقال فى آخره : «السدس الآخر طعمة منى لك» فاقتضى أنه غير مفروض له وأنه أعطاه إياه تعصيباً ، و إن كان الميت ترك بنتاً وأماً وجداً ، فله السدس تسهيا والسدس الآخر تعصيبا ، فلو كان سهمه الثلث ، لقال لك الثلث ، فلما فصل دل على ماذكرنا ، لقول على عليه السلام لمن فرض له الثلث «نسيتم وحفظت» وكان يجعله بمنزلة الأخ إلى السدس فإن نقص رده إلى السدس . و إذ سأل عمر : أيكم شهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى فى الجد ؟ فقال معقل بن سنان : أعطاه السدس ، فقال مع من؟ قال لاأدرى (ن) بل يقاسم الأخوة أبداً قلنا : خلاف ما أجمع عليه السلف ، إذ لم يقل بها غيره ، «مسألة» (على عو علقمة الأسود مسروق) وهو مع الأخوات عصبة (زيد) بل يقاسمهن كأخ إلى الثلث ، لنا (إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك) فصيرها ذات سهم مع عدم الولد أبداً فكيف يعصبها الجد؟ قالوا وردت فى الكلالة ، ولا كلالة مع وجود الجد . قلنا : المراد بالكلالة فيها الورثة ، فبين حكمهم سواء كان معهم من ليس بكلالة أو لا ، وهذه الآية تبطل قول من أسقط الأخت مع الجد، كما أسقطت قول من جعلها معه عصبة وتقتضى أن للبنتين الثلثين والباقى له، ثم إن الجد لايعصب أخته ، فكيف يعصب نسله ، «مسألة» (على عو) فإن ترك أخاً لأب وأم، وأخا لأب وجداً، فالمال بين الأخ لأب وأم ، والجد نصفان و يسقط الأخ لأب ، إذ يدلى بسبب واحد (زيد) لايسقط ، بل بينهم أثلاثا ، ثم يرد الأخ لأب على الأخ لأب وأم مافى يده ، وتعرف هذه المسألة بالمعادة (١) بل المال كله للجد كالأب ، لنا ما مر ، فإن ترك أما وزوجة وجداً وأخوة وأخوات، فللأم السدس، وللزوجة الربع والباقى بين الجد والأخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين ، «مسألة» (على هب) فإن ترك أما وأختا لأب وأم

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لجد أتاه » الخ ، تقدم .

(قوله) « لقول على عليه السلام » الخ . حكى فى أصول الأحكام عن علي عليه السلام « أنه كان يقول : نسيتم وحفظت — يعنى الذين — يجعلون سهمه مع الأخوة الثلث » انتهى .

(قوله) « وإذا سأل عمر » الخ ، تقدم . والصواب : ابن يسار ، بياء مثناة من تحت وبعد الألف راء .

وجداً ، فللأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس، بناء على أن الجد مع الأخت عصبة (ا ع) بل للأم الثلث والباقي للجد ، بناء على أنه كالأب (عو) للأم السدس وللأخت النصف والباقي للجد بناء على أصله أن الأم لاتفضل علي الجد (زيد) بل للأم الثلث والباقي بين الأخت والجد ، للذكر مثل حظ الأنثيين بناء على أصله أن الجد يقاسم الأخت (٣) بل المال بينهم أثلاثا ، ولاأصل له ينبني عليه وتسمى هذه المسألة العثمانية ، «مسألة» (على هب) فإن تركت زوجاً وأما وأختاً لأب وأم وجداً ، فللزوج النصف وللأم الثلث ، وللجد السدس عالت بثلاثة فصارت تسعة (عو) بل للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخت النصف ، وللجد السدس عالت بسهمين فصارت ثمانية (زيد) للزوج النصف وللأم الثلث ، وللأخت النصف ، وللجد السدس، ثم يجمع مافي يد الأخت وهو ثلاثة إلى ما في يد الجد وهو سهم فتصير أربعة فيكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ،وهذه المسألة تسمى الأكدرية لأنها كدرت على زيد بن ثابت أصله ، إذ لايعيل مسائل الجد وقد أعالها هنا ، ولا يفرض للأخت مع الجد وقد فرض لها هنا ، (فرع) فإن كان مكان الأخت أخ لم يرث ، إذ للزوج النصف وللأم الثلث ، وللجد السدس .ولا يجوز مشاركته للجد إذ يأخذ سهمه بالفرض والأخ بالتعصيب .

فصل في فرائض الجدات

«مسألة» فرضهن السدس وإن كثرن ، إذا استوين وتستوى أم الأم وأم الأب ، لافضل بينهما فإن اختلفن سقط الأبعد بالأقرب ، ولا يسقطهن إلا الأمهات ، والأب يسقط الجدات من جهته والأم من الطرفين كل واحدة أدرجت أباً بين أمين أو أماً بين أبوين ، فهي ساقطة ، مثال الأول أم أبي أم فبينها وبين الميت أب ، وهنا أمان . ومثال الثاني أماً بين أبوين أم أب أم الأب ، وذلك ظاهر ودليل ذلك حديث المغيرة ومحمد بن مسلمة أنه صلى الله عليه وآله وسلم أعطاها السدس ، ثم جاءت الأخرى إلى عمر فأشركهما فيه ولم ينكر وهم أبو بكر أن يخص به أم الأم فأنكر عليه فأشرك فيه أم الأب .

(قوله) « ودليل ذلك حديث المغيرة » الخ المسألة ، تقدم جميع ذلك .

باب ميراث العصبات

الأصل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم «فما بقى فهو لأولى عصبة ذكر» «مسألة» (على) الابن أولى العصبات، ثم ابن الابن وإن نزل ثم الأب ثم الجد أبو الأب وإن علا ثم الأخ لأب وأم ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ لأب وأم، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم لأب وأم، ثم العم لأب، ثم ابن العم لأب وأم، ثم ابن العم لأب، فذلك اثنى عشر رجلا، (فرع) قضى على عليه السلام فى ابنى عم أحدهما أخ لأم، قال: للأخ للأم السدس والباقى بينهما نصفان، (فرع) ابنا عم أحدهما زوج، للزوج النصف والباقى بينهما نصفان، فإن كان أحدهما زوجا والآخر أخا لأم، فللزوج النصف وللأخ لأم السدس والباقى بينهما، فإن ترك رجل أخوين لأم أحدهما ابن عم، وابنى عم أحدهما أخ لأم، فللأخوة لأم الثلث بينهم أثلاثا، والباقى بين بنى العم أثلاثا.

فصل فى المعاياة

بنت ابن معها عمها فالمال للعم إن كان للأبوين أو لأب، وإلا سقط، فإن كان الميت امرأة والعم لأم أو لأبوين، فالمال له وإلا سقط، ونحو ذلك كثير، «مسألة» امرأة ورثت من تركة أخيها وهى ستون ديناراً ديناراً واحداً، والورثة ستة، وذلك رجل مات وترك زوجة وجداً وأختاً لأب وأم، وأخوين، وأختاً لأب للأخت لأب وأم النصف ثلاثون، وللزوجة الربع خمسة عشر، وللجد السدس عشرة والباقى خمسة للأخوة لأب، للذكر مثل حظ الأنثيين، ونحو ذلك كثير.

باب ميراث العصبات

(قوله) «فما بقى فهو لأولى عصبة ذكر» تكرر.

(قوله) «قضى على فى ابنى عم» الخ. حكى فى المجموع عن على عليه السلام فى ابنى عم أحدهما أخ لأم قال: للأخ من الأم السدس وما بقى بينهما نصفان» انتهى. وفى الجامع عن على عليه السلام «سئل عن ابنى عم أحدهما أخ لأم والآخر زوج، فقال: للزوج النصف، وللأخ من الأم السدس، وما بقى فهو بينهما نصفان ذكره رزين.

باب ميراث ذوي الأرحام

الأصـل فى ميراثهم قوله صلى‌الله عليه وآله وسلم «الخال وارث من لاوارث له» الخبر . وقوله صلى‌الله عليه وآله وسلم فى الميت الخزاعى «التمسوا له وارثا أو ذا رحم» «مسألة» (على عو معاذ أبو الدرداء الشعبي مسروق محمد بن الحنفية خعى لح أبو نعيم يحيى بن آدم القاسم بن سـلام ث) ثم (ه إلا القاسم حص حق الحسن بن زياد) لهم حظ فى الميراث مع عدم العصبة وذوى السهام ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «وارث من لاوارث له» (زيد هر كح ق ى ك ش) لا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «فى العمة والخالة لاشىء لهما» الخبر قلنا : لعله منسوخ بماروينا ، أو لاشىء لهما مسمى إذ قد جعل صلى الله عليه وآله وسلم ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها ، ولعموم قوله تعالى

باب ميراث ذوى الأرحام

(قوله) « الخال وارث من لا وارث له » الخبر . أخرجه الترمذى عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وعن المقدام أن رسول‌الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويفك عانيه ويرثه » أخرجه أبو داود .

(قوله) « وقوله فى الميت الخزاعى : التمسوا له وارثاً أو ذا راحم » عن بريدة قال « مات رجل من خزاعة فأتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بميراثه فقال التمسوا له وارثاً أو ذا رحم فلم يجـدوا له وارثاً ولا ذا رحم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أعطوه الـكبر من خزاعة » أخرجه أبو داود وفى رواية « انظروا أكبر رجل من خزاعة » وله رواية أخرى .

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى العمة والخالة لا شىء لهما » لفظه فى أصول الأحكام « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن العمـة والخالة ، فوقف ورفع يديه وقال : اللهم هالك رجل وترك عمته وخالته فعل ذلك ثلاث مرات ثم قال : لاشىء لهما » وفى رواية له « لاأجد لهما شيئاً » وفى رواية « لا أدرى أينزل على شىء لاشىء لهما » انتهى . وعن محمد بن أبى بكر بن عمرو بن حزم أنه سمع أباه كثيراً مايقول « كان عمر بن الخطاب يقول : عجباً للعمة تورث ولاترث » أخرجه الموطأ .

(قوله) « إذ قد جعل صلى الله عليه وسلم ميراث ابن الملاعنة لأمه » عن مكحول قال « جعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ميراث ابن الملاعنة لأمه ثم لورثتها من بعدها » أخرجه أبو داود

(وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) ولاعطائه صلى الله عليه وآله وسلم أبا لبابة ميراث واسع بن حبان وهو ابن أخته ، (فرع) ومن قال بتوريث ذوى الأرحام ، قال بالرد على ذوى السهام ، ومن منعه منعه ، إذ لافارق بينهما ، لنا على الرد منعه صلى الله عليه وآله وسلم سعدبن مالك الوصية بأكثر من الثلث ولم ترثه إلا بنته ، وقال «إنك إن تترك ورثتك أغنياء خير لك من أن تتركهم عالة يتكففون الناس » (فرع) (هب ث الحسن بن زياد من صح أبو نعيم لح القاسم بن سلام حق يحيى بن آدم) وهم يرثون ما ورث من يدلون به ، وعن (حص) إلا الحسن بن زياد ، بل يعتبر القرب فيرث الأقرب فالأقرب ، كالعصبات ، فأولاد أولاد أبى الميت أولى من أولاد أولاد جده ، لنا أن علياً عليه السلام و(٢ وعو) أجمعوا على أن من مات وترك عمته وخالته ، أن للعمة الثلثين ، وللخالة الثلث وتابعهم العلماء إلا بشر بن غياث ، فأسقط الخالة معها وهو خلاف الإجماع ، فلم يراعوا القرب ، إذ قربهما واحد ، حيث العمة أخت الأب ، والخالة

(قوله) «ولإعطائه صلى الله عليه وآله وسلم أبا لبابة ميراث واسع بن حبان وهو ابن أخته» قلت: ولعله هكذا فى الانتصار ، وهو سهو ، إذ المعروف أن واسع بن حبان من التابعين لم يدرك النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، لكن فى أصول الأحكام عن واسع بن حبان أن ثابت بن الدحداح توفى وكان أبتر لاأصل له يعرف ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعاصم بن عدى هل تعرفون له فيكم نسباً ؟ فقالوا : لا يارسول الله ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أبا لبابة بن عبد المنذر بن أخته ، فأعطاه ميراثه » انتهى . والذى فى مسند الدارمى عن عمر أنه التمس من يرث ابن الدحداحة فلم يجد وارثاً فدفع مال ابن الدحداحة إلى أخوال ابن أبى الدحداحة .

(قوله) « لنا على الرد منعه صلى الله عليه وآله وسلم سعد بن مالك » الخ . هو سعد بن أبى وقاص وقد تقدم حديثه .

(قوله) « لنا : أن علياً السلام وعمر وابن مسعود أجمعوا على أن من مات وترك عمته وخالته أن للعمة الثلثين وللخالة الثلث » لفظه فى أصول الأحكام : وعن علي عليه السلام «أن من مات وترك عمته وخالته ولا وارث له سواهما أن للعمة الثلثين ، وللخالة الثلث ، وتابعه علي ذلك عمرو ابن مسعود وجميع الفقهاء ، إلا شيئاً عن بشر بن غياث فانه جعل المال للعمة دون الخالة وهو خلاف الإجماع . انتهى

أخت الأم ، فلو اعتبروه سووا بينهما ، بل راعوا التنزيل . وعن على عليه السلام « أن ابنة الأخ بمنزلة الأخ ، و بنت الأخت بمنزلة الأخت ، وعنه الخالة بمنزلة الأم ، والعمة بمنزلة العم ، وعنه رد ما أبقت السهام على كل وارث بقدر سهمه إلا الزوج والزوجة ، فيرد على ذوى الأرحام كأسبابهم (فرع) فمن ترك عمته وخالته أعطيت العمة سهم من أدلت به وهو الأب ، والخالة سهم من أدلت به وهى الأم ، فكأنه ترك أباه وأمه، فللعمة الثلثان وللخالة الثلث وعلى ذلك فقس (فرع) (الأكثر) ومن ترك ثلاث خالات متفرقات ، فللخالة لأب وأم النصف ، كالأخت لأبوين ، وللخالة لأب السدس ، كالأخت لأب مع الأخت لأب وأم وللخالة لأم السدس كالأخت لأم والباقى رد عليهم ، وقيل : يقسم المال بينهم بالسوية ، إذ لا يفضل ذكورهم على أناثهم ، فوجب التسوية فى كل حال قلنا : إن ذوى الأرحام يدلون بالقرابة لا بأنفسهم ، فاعتبرت جهة القرب وقربهم مختلف ، لا الذكورة والأنوثة ، فأما (حص) فيسقط الخالة لأب والخالة لأم هنا لما قدمنا ، لنا مامر ، (فرع) فإن ترك ابنة عمه وابنة عمته ، سقطت ابنة العمة ، إذ تدلى بالعمة وهى ذات رحم ، وتلك تدلى بالعم وهو عصبة ، وكذلك إن ترك ابنة عم لأب ، وابنة عم لأم ، سقطت ابنة العم لأم لما مر . وكذا ابنة أخيه وابن ابنة عمه ، لاشىء لبنت العم ، و (ح) لا يخالف هنا لاتفاق العلة وهى القرب ، وكذا ابنة العم وابنة الأخ ، فكأنه ترك عمه و بنت أخيه فيسقط ابن بنت الأخ (ح) بل المال له بناء على أصله أن أولاد أولاد أب الميت أولى من أولاد أولاد جده اعتباراً بالقرب (ف) وغيره إن اختلفت جهات قرابة ذوى الأرحام رفعوا إلى الميت مرة واحدة من دون مراعاة الوسائط، فكأنه فى هذه الصورة ترك عمه وأخاه، فالمال حينئذ لابن بنت الأخ فيوافق (ح) و إن اختلفا فى العلة فعلى قول (ف) لو كان مكان ابن بنت الأخ، ابن بنت أخت كان له النصف كالأخت والباقى لإبنة العم، وعلى قولنا يسقط

(قوله) « وعن علي عليه السلام : أن ابنة الأخ بمنزلة الأخ ، وابنة الأخت بمنزلة الأخت » حكاه فى أصول الأحكام .

(قوله) « وعنه : الخالة بمنزلة الأم والعمة بمنزلة العم » وعنه « رد ما أبقت اما السهام على كل وارث بقدر سهمه إلا الزوج والزوجة » ذكر هذين الأثرين فى مجموع زيد بن على بنحوه .

كبنت الأخت مع العم ، وكذا على قوله فى بنت بنت أخت و بنت بنت أن المال بينهما كالبنت والأخت وعلى قولنا المال للبنت ، (فرع) فإن ترك بنت ابن أخته و بنت خاله ، رفعت الأولى إلي ابن الأخت ، ثم رفع إلى الأخت ، ثم رفعت الثانية إلى الخال ثم الخال إلى الأم ، فكأنه ترك أخته وأمه ، فللأولى النصف كالأخت ، وللثانية الثلث كالأم ، والباقى رد عليهما ، وعلى قول (ح) المال للأولى ، إذ هى أقرب ، «مسألة» (هب أبو عبيد حق) ومتى كان ذكورهم و إناثهم فى درجة واحدة لم يفضل الذكور ، إذ ساوى الله عز وجل بين الأخوة لأم ، فقسنا عليهم ذوى الأرحام ، وللاجماع على أن ابن البنت إذا انفرد حاز جميع المال بسبب واحد وهو الرحم ، وكذلك بنت البنت وكذلك الخال والخالة فوجب إذا اجتمعا أن يستويا (أكثر أهل التنزيل) بل للذكر مثل حظ الأنثيين كالعصبة ، وكما أن البنت إذا انفردت حازت جميع المال ، وكذا الابن ، واذا اجتمعا فللذكر مثل حظ الأنثيين ، فكذا ذوو الارحام . قلنا : إذا انفردت البنت لم تحز جميع المال بسبب واحد ، بل نصفه بالتسهيم والآخر بالرد فافترقا ، (فرع) فلو خلف بنت بنته وأخاها و بنت أخته وأخاها ، كان المال نصفين لبنت البنت وأخيها نصف بينهما بالسوية ، والنصف الآخر لبنت الأخت وأخيها كذلك (ح) بل المال لبنت الابنة وأخيها للذكر مثل حظ الأنثيين ، بناء على أصله فى اعتبار القرب متمسكا بقوله تعالى (يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) . قلنا : لفظ الأولاد لا يتناول أولاد الأولاد إلا مجازاً فلا نرتكبه إلا لدليل ، (فرع) فإن ترك بنت بنته و بنت أخته ، فكأنه ترك بنته وأخته فيقسم كذلك .

باب ميراث الزوجين

الأصل فيه الآية الكريمة ولا يرد عليهما باقى المال إجماعا ، إذ الرد لأجل الرحامة ، فإن كان أحدهما رحما رد عليه لأجل الرحامة ، لا لأجل الزوجية ، «مسألة» ويعطى الزوجان فرضهما إجماعا مع سائر ذوى السهام ، فما بقى فللعصبة كما مر ، وإن نقص عن السهام عالت ، فيدخل النقص على كل ذى سهم بقدر سهمه مثاله : زوج وأبوان وبنتان ، للزوج الربع ، وللبنتين الثلثان ، وللأبوين السدسان عالت بسدس ونصف سدس وصحتها من خمسة عشر ، للزوج ثلاثة ، وللأبوين أربعة وللبنتين ثمانية .

باب العول والرد

«مسألة» أكثر الصحابة والعلماء على القول به وأنكره (عن الأمامية) لنا قول على عليه السلام حين سأله ابن الكواء عن أبوين وابنتين وزوجة ، «هذه المسألة عاد ثمنها تسعا» ، والإجماع

باب العول والرد

قال فى التلخيص :

(قوله) « اتفق الصحابة على العول فى زمن عمر حين ماتت امرأة فى عهده عن زوج وأختين فكانت أول فريضة عائلة فى الاسلام فجمع الصحابة وقال : فرض الله للزوج النصف وللأختين الثلثين فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما ، وإن بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه ، فأشيروا على ، فأشار عليه العباس بالعول ، فقال : أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء ؟ فأخذت الصحابة بقوله ، ثم أظهر ابن عباس الخلاف بعد ذلك ولم يأخذ بقوله إلا قليل » هكذا أورده وهو مشهور فى كتب الفقه والذى فى كتب الحديث خلاف ذلك ، فقد روى البيهقى من طريق محمد بن إسحاق حدثنى الزهرى عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة قال: دخلت أنا وزفر بن أوس بن الحدثان على ابن عباس بعد ماذهب بصره فتذاكرنا فرائض الميراث فقال : ترون الذى أحصى رمل عالج عدداً يجعل فى مال نصفاً ونصفاً وثلثاً ، إذا ذهب نصف ونصف فأين موضع الثلث ؟ فقال له : زفر يا ابن عباس من أول من أعال الفرائض ؟ قال عمر : قال : لم ؟ قال : لما تدافعت عليه وركب بعضها بعضاً ؟ قال لهم : والله ما أدرى كيف أصنع بكم ؟ والله ماأدرى أيكم أقدم ولا أيكم أؤخر ، وما أجد فى هذا شيئاً خيرا من أن أقسم عليكم بالحصص ، ثم قال : قال ابن عباس : وايم الله لو قدم من قدم الله وأخر من أخر الله ما عالت فريضة ثم ذكر تفسير التقديم والتأخير ، قال :فقال له زفر : مامنعك أن تشير على عمر بذلك ؟ فقال : هبته والله » وأخرجه الحاكم مختصراً ، انتهى بلفظه . روى « أنه لم يحدث العول فى زمان النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، ولا فى زمان أبى بكر فلما كان فى خلافة عمر ، حدثت مسألة عول فروى « أن عمر أول من أعال الفرائض لما دفع بعضها بعضاً ، قال : والله ماأدرى أيكم أقدم ولا أيكم أؤخر ، وقال : ما أجد شيئاً أوسع من قسمة المال بينكم على الحصص ، وأدخل على كل واحد ما أدخل من عول الفريضة » وروى « أنه استشار الصحابة فى العول ، وأول من أشار عليه بذلك : العباس عم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وعلى عليه السلام ، وابن مسعود وزيد ابن ثابت وخالف في ذلك ابن عباس وغيره كما سيأتى .

(قوله) « لنا : قول على عليه السلام » الخ ، تقدم .

على دخول النقص على الأخوات والبنات فقسنا عليهن غيرهن ، إذ ليس بعض ذوى السهـام بأن ينقص حقه ، أولى من الآخر فوجب توزيع النقص على قدر السهام . قال : (ع) إن الذى أحصى رمل عالج يعلم أنه لا يكون فى المال نصف ونصف وثلث ، ذهب النصفان بالمال . قلنا : لم يرد أن الورثة يأخذون نصفاً ونصفاً وثلثاً ، وإنما يذكر ذلك ليعرف قدر أصل السهام ، ومقدار النقص عليهم ، ولهذا قال على عليه السلام « عاد ثمنها تسعا » فأدخل النقص على جميع الورثة ، ونظير ذلك ما نقول فى الرد على بنت وأم للبنت النصف ، وللأم السدس ، والفريضة أصلها من ستة ، ثم بالرد صارت من أربعة ، وإنما ذكرنا أن أصلها من ستة ليعرف حصة كل وارث من الأصل ، وأن الرد على قدر ذلك. قال (ع) لو قدمتم من قدم الله تعالى ماعالت الفرائض . قلنا: إن أراد التقديم باللفظ، فقد قدم فيه الابنة والبنات ، وقد أدخل عليهن النقص خصوصـا ، فيلزمه أن يوفيهن لتقديمهن ، وإن أراد فى الحكم فلا نسلم تقديم أحد فيه ، وقد ألزم العول فى أم وزوج وأخوين لأم ، إذ لا يحجب الأم عنده أقل من ثلاثة ، فلا بد من إدخال النقص على الجميع هنا على أصله . وأما قوله إن المؤخر هو الذى إذا زال عن فرضه لم يكن له إلا مابقى ، فيدخل النقص عليه يريد البنات و الأخوات فلا نسلم إلا حيث معهن إخوتهن فيصرن عصبات ، «مسألة » والخلاف فى الرد كما مر وكيفيته أن ينظر إلى مافى يد كل واحد من السهام ، فإذا كان سهمين رد الباقى عليهما نصفين ، ثم كذلك على قدر ما فى أيدى الورثة من السهام ، فمن فى يده سهمـان ، وفى يد الآخر سهم ، رد له ثلثا الباقى وللآخر الثلث ، وكذلك فيما أشبهه ، «مسألة» فإن كان فى الفريضة من لا رد عليه وانكسرت سهام أهلها ، نحو أن يترك زوجة وبنتاً وأما ، فللزوجة الثمن ، وللبنت النصف ، وللأم السدس، والفريضة

(قوله) « قال ابن عباس » الخ . روى « أن ابن عباس لما خالف فى العول قال : إن الذى أحصى رمل عالج يعلم أنه لا يكون فى المال نصف ونصف وثلث ذهب النصفان بالمال فأين الثلث ؟ وتابعه على إبطال العول ابن الزبير ومحمد بن الحنفية وغيرهما .

(قوله) « قال ابن عباس : لو قدمتم » الخ . روى عن ابن عباس « أنه أدخل النقص على البنات وبنات البنين والأخوات لأب وأم أو لأب ، وقال : لو قدموا ماقدم الله وأخروا ما أخر الله ماعالت فريضة ، فقيل : ومن قدم الله ، ومن أخر الله ؟ فقال : كل فريضة لم تزل إلا إلى فريضة أخرى فهى التى قدم الله ، وكل فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا الباقى فهى التى أخر الله » انتهى .

من أربعة وعشرين ، فينكسر مايرد وهو خمسة فتضرب أربعة فى أصل الفريضة فتصير ستة وتسعين للزوجة الثمن اثنا عشر ، والباقى وهو أربعة وثمانون للبنت ، والأم على أربعة ، للبنت ثلاثة وستون ، وللأم واحد وعشرون ، وإن شئت أخذت فريضة من لا يرد عليها وهو الثمن ، فتبقى سبعة بين الأم والبنت على أربعة ، فتضرب أربعة فى ثمانية فيكون اثنين وثلاثين ، للزوجة الثمن أربعة وتبقى ثمانية وعشرون بين البنت والأم على أربعة ، للبنت ثلاثة أرباعه واحد وعشرون ، وللأم الربع سبعة ، وقس ما أشبهه عليه .

باب الولاء

«مسألة» لا يرث مولى الموالاة إلا بعد عدم العصبات وذوى السهام وذوى الأرحام ، إذ كان على عليه السلام لا يورث المولى مع ذوى السهم إلا مع الزوج والزوجة ، وقيس ذو الرحم على ذى السهم ، ولا مولى العتاق إلا بعد عدم العصبات و إيفاء ذوى السهام سهامهم إجماعا ، وهو أقدم من ذى الرحم ، إذ كان على عليه السلام يورث مولى العتاق دون العمة والخالة وغيرهما من ذوى الأرحام ، وعنه عليه السلام « لا ولاء إلا لذى نعمة ولا يرث النساء إلا من أعتقن » . وكان يقضى بالولاء للكبر ، (فرع) ولا شىء للمعتق ولا لورثته مع وجود عصبة العتيق إجماعا ، فإن

باب الولاء

(قوله) « إذ كان على عليه السلام لا يورث المولى مع ذوى السهام إلا مع الزوجين »
و (قوله) «إذ كان على عليه السلام يورث مولى العتاق دون الخالة والعمة وغيرهما من ذوى الأرحام
(قوله) « وعنه : لا ولاء إلا لذى نعمة ، ولا يرث النساء من الولاء شيئاً إلا ولاء من أعتقن ، وكان يقضى بالولاء للكبر » هكذا رويت هذه الأخبار ، ولعلها فى الانتصار والله أعلم . لكن فى الجامع عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « الولاء للأكبر من الذكور ، ولا ترث النساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن أو أعتق ، من أعتقن » ذكره رزين .

عدموا فللمعتق أو ورثته مافضل عن ذوى سهام العتيق إجماعا ، فإن عدموا فالمـال لهم بالولاء ، فإن عدم للمعتق وعصـبته فلذوى أرحام العتيق ، (فرع) وذوو سهامه أولى من ذوى سهام مولاه وأرحامه أولى من أرحام مولاه إجماعا فيهما، (فرع)(ﻫ)فإن ترك ذوى أرحام مولاه ولا وارث له ، فالمـال لهم (الأكثر) بل لبيت المال ، لنا : أنا وجدنا الولاء يحاز بالاضـطرار على وجه لولاه لم يجز ، وذلك فى عبد تزوج عتيقةرجل فأولدها ثم مات الولد ، فإن ولاءه لمعتق أمه للضرورة حتى يعتق أبوه فيجر ولاءه لمعتقه ، ومعتق الأم يجرى مجرى ذوى الأرحام ، فإذا حاز الولاء بالاجماع للضرورة وجب أن يحوزه ذوو أرحام المعتق لذلك ، « مسألة » ولا يعصب فيه ذكر أنثى لضعف الولاء ، كما لا يعصب الأعمام أخواتهم لبعدهم ، فلو ترك ابن مولاه و بنته سقطت البنت وكذلك أخاه وأخته « مسألة » وتصح الشركة فيه ، فلو أعتق رجلان عبداً كان الولاء لورثتهما حسب الحصص ، ولا خلاف فيه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الولاء لمن أعتق » وحيث لاوارث لأحدهما فحصته لبيت المال ، «مسألة» ومن لاوارث له فميراثه لبيت المـال ، وندب تقديم الأخص إذ مات رجل ولا وارث له إلا غلام له أعتقه ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم « ميراثه له» ولقوله فى آخر «أعطوا ميراثه

(قوله) « الولاء لمن أعتق » عن أبى هريرة قال « أرادت عائشة أن تشترى جارية فتعتقها ، فأبى أهلها إلا أن يكون لهم الولاء فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال: لايمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق» أخرجه مسلم . وعن عائشة « أرادت أن تشترى بريرة فاشترطوا الولاء، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : الولاء لمن أعطى الورق أو ولى النعمة » هذه رواية الترمذى ، وفى ذلك روايات وأحاديث أخر للستة وقد تقدم بعضها .

(قوله) « فقال صلى الله عليه وآله وسلم ميراثه له » عن ابن عبـاس « أن رجلا مات ولم يدع وارثاً إلا غلاماً له كان أعتقه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : هل له أحد ؟ فقالوا : لا ، إلا غلاما له أعتقه . قال : فجعل رسول الله صلى الله عليـه وآله وسلم ميراثه له » أخرجه أبو داود ، وأخرج الترمذى نحوه مختصراً .

(قوله) « ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى آخر » الخ . عن عائشة « أن مولى لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مات وترك شيئاً ولم يدع حميا ولا ولداً ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أعطوا ميراثه رجلا من أهل قريته » وفى رواية « فقال : ههنا رجل من أهل أرضه ؟ قالوا . نعم ، قال : فأعطوه ميراثه » أخرجه أبو داود .

رجلا من أهل قرابته » وحمل على ماذكرنا ، « مسألة » وترث المرأة من دية زوجها ، « إذ ورث صلى الله عليه وآله وسلم امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها » وترث ولدها المنفى باللعان ، إذ جعل صلى الله عليه وآله وسلم ميراثه لأمه ولورثتها من بعدها ، وهذا يقتضى توريث ذوى الأرحام ، «مسألة» والملتقط أولى بميراث اللقيط حيث لاوارث له ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « المرأة تحوز ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذى لاعنت عليه» وذلك كأولوية فقراء البلد فى الصدقة .

باب نوادر الفرائض

فصل فى ميراث الخنثى

«مسألة» (هب الشعبى لى فوك) ميراث الخنثى اللبسة نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الأنثى حيث اختلف ميراثهما (ح) بل أقل النصيبين ، نحو أن يكون للميت ابن وخنثى فله نصيب الأنثى ، إذ هو المتيقن والباقى للابن (ش) كذلك ، إلا أنه قال : يوقف حتى يتبين أمره . لنا قول على عليه السلام « له نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الأنثي » ووجهه أن من ترك ابناً وخنثى ، فللابن النصف لامحالة ، وللخنثى الثلث لامحالة ، إذ أقل أحوالها أنثى ، والسدس لهما على سواء فيقسم بينهما كمن تداعيا داراً فى أيديهما ، «مسألة» فإن كان فى مسألة يسقط فيها الذكر أعطى نصف نصيب الأنثى ، مثاله زوج وأم وأختان لأم ، وأخت لأب وأم ، خنثى فيكون لها الربع وتعول الفريضة بسهم ونصف إذ لو كانت أنثي لاستحقت النصف ، ولو كانت ذكرا لسقط ، و إن كان فى مسألة تسقط فيها الأنثى أعطى نصف نصيب الذكر ، مثاله ابن عم وأخت له خنثى ، فتعطى نصف

(قوله) « إذ ورث صلى الله عليه وآله وسلم امرأة أشيم الضبابى » الخ ، تقدم .

(قوله) « المرأة تحوز ثلاثة مواريث » الخ . عن واثلة بن الأسقع : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « المرأة تحوز ثلاثة مواريث : عتيقها ولقيطها وولدها الذى لاعنت عنه» أخرجه أبو داود والترمذى .

نصيب الذكر ، إذ لو كان ذكراً لاستحق النصف ، ولو كان أنثى لسقط ، «مسألة» (المادى) و يعتبر الخنثى بالمبال ، فإن سبق بوله من الذكر فذكر له حكم الذكور ، و إن سبق بوله من الفرج فأنثى له حكم الأناث ، و إن خرج منهما جميعا فلبسة حكمه ماقدمنا . وعن بعضهم : إن خرج منهما اعتبرت الكثرة ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم وقد سئل : كيف يورث؟ فقال: «من حيث البول» فاعتبر الخروج لا الكثرة ، وقول على عليه السلام « انظروا إلى مباله » الخبر . وعن على عليه السلام «تعتبر الأضلاع ، فأضلاع الرجل فى الجانب الأيسر أقل ، و يستوى الجانبان فى المرأة ، (فرع) (هب محمد) فمن ترك ابناً وخنثى فالحكم مامر (ف) بل المال بينهما على سبعة ،للابن أربعة وللخنثى ثلاثة . قلنا : جعل للابن أربعة ، وللخنثى لو كان أنثى سهمين ثم جعل له نصف نصيبه لو كان أنثى وهو سهم ونصف نصيب الذكر وهو سهمان من أربعة فصار ثلاثة ، وهذا خطأ ، إذ اعتبر نصف نصيبه لو كان أنثى ولم يعتبر نصف نصيبه لو كان ذكراً ، إذ لو كان ذكراً لكان له ثلاثة ولأخيه ثلاثة ونصف ذلك سهم ونصف وهو قولنا .

باب نوادر الفرائض

(قوله) « لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم وقد سئل : كيف يورث ؟ » الخ : حكى فى أصول الأحكام عن ابن عباس عن النبي صلي الله عليه وآله وسلم « أنه سئل عن مولود ولد وله ما للمرأة وما للرجل كيف يورث ؟ فقال : من حيث يبول » انتهى .

(قوله) « انظروا إلى مباله » الخبر . روى « أن معاوية أتي بمولود وهو بالشام له ذكر كذكر الرجل وفرج كفرج المرأة ، فلم يدر كيف يقضى فيه ، فبعث من يسأل علياً عن ذلك ، فقال على عليه السلام للسائل: ماهذا بالعراق فاصدقنى فأخبره الخبر ، فقال : لعن الله قوماً يرضون بحكمنا ويستحلون قتالنا ، انظروا إلى مباله فان بال من حيث يبول الرجل فهو رجل ، وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة ، قالوا : فانه يبول من الموضعين جميعاً ، فقال على عليه السلام : له نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الأنثى » هكذا روى ، وفى الشفاء أخصر منه بنحوه ، وكذلك فى غيره والله أعلم .

(قوله) « وعن على عليه السلام : يعتبر بالأضلاع » الخ . قال فى أصول الأحكام : وعن على عليه السلام « أنه اعتبر بالأضلاع ، فقال : إن أضلاع الرجل فى جانب اليسار أنقص ، وأضلاع المرأة تكون من الجانبين سواء » انتهى . وحكى فى الكافى عن على عليه السلام نحوه وزاد « وذلك لأن الله خلق حواء من ضلع آدم الأيسر فمن ذلك نقص الجانب الأيسر » والله أعلم .

باب المناسخة

هى من النسخ وهو النقل أو الإزالة لانتقال المـال فيها من ميت إلى ميت قبل أن يقسم مع معرفة الترتيب « مسألة » وقد لا يحتاج إلى عمل وذلك حيث تنقسم على ورثة الميت الثانى بعد أن انقسمت على ورثة الأول ، كمن مات عن زوجة و بنت وأخ ثم ماتت البنت عن أر بعة بنين ثم مات الأخ عن ثلاثة فيعطى كل ميراثه من غير عمل، «مسألة» وقد يحتاج إلى عمل ، كمن مات عن ابنين ثم أحدهما عن ابنين ثم الآخر كذلك ، فأصلها من اثنين لـكل ابن سهم ، ثم يفرض لـكل ابن مسألة من اثنين لانكسار التركة من الأول وهما متماثلان، فاجتز بأحدهما واضرب به فى الأول تكون أر بعة ثم تعيد القسمة من الأول ، فكأن الأول مات عن أر بعة أسهم لـكل ابن سهمان ، ومات كل ابن عن اثنين ، لـكل ابن سهم ، وعلى ذلك فقس ، فإن التبس الترتيب ألحقوا بالغرقى وسيأتى .

باب ميراث الغرقى والهدمى

«مسألة» (ه جميعا عو شريح الشعبى خعي لى) إذا غرق قوم أو انهدم عليهم بنيان ولم يعلم ترتيب موتهم ورث الأموات بعضهم من بعض ما كان لهم فى الأصل فقط ، ثم يورث الأحياء من الأموات ما كان لهم فى الأصل وما ورثوه منهم (ه) يجب أن يمات الواحد منهم أيهم كان و يحيى الباقون حتى يرثوه ، ثم تحيى الذى أمته وتميت من الباقين آخر حتى يرثوه ، تعمل ذلك فى كل واحد منهم واحداً بعد واحد . ولا يمات اثنان منهم فى حالة ، فاذا فرغ أميتوا جميعا فيرثهم الأحياء ولم يرث بعضهم من بعض فى الإماتة الثانية ، ولا يموت واحد منهم ثلاث دفعات ، بل مرتين ، مرة لتوريث بعضهم من بعض مع الأحياء ومرة ليرثهم الأحياء منفردين (١ ز يدع الحسن بن على عمر بن عبد العزيز يب حص ش ك) لا يورث بعضهم من بعض ، بل يحكم بموتهم دفعة واحدة فيرث كلا ورثته الأحياء . لنا قصة خالد مع خثعم ، فإن رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم حول فى ديتهم كما مر ، فـكان أصلا

باب ميراث الغرقى والهدمى

(قوله) « لنا قصة خالد مع خثعم » الخ . تقدم ذلك والـكلام فيه .

فى التحويل للاحتياط مع اللبس فى هذه المسألة ونحوها . وكلو مات أحد الأخوين فى أول الشهر والثانى فى آخره وعرفنا ذلك قطعا ثم التبس المتقدم منهما فيجب توريث كل منهما من صاحبه وإلا أبطلنا حقاثابتاً لأيهما ، وقد روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم « من أبطل ميراثا فرضه الله تعالى أبطل الله ميراثه من الجنة » قالوا : لم يورث على عليه السلام قتلى الجمل وصفين بعضهم من بعض. قلنا : بل روى الناصر عليه السلام « أن رجلا وابنه و أخوين قتلوا يوم صفين ولم يعلم المتقدم فورث على بعضهم من بعض » (فرع) فلو غرق أخوان ولم يعرف السابق وخلف كل واحد منهما ابنتين فمن أمته أو لا قدرته ترك ابنتين وأخا للابنتين الثلثان والباقى للأخ، ثم أمت الثانى وورثت تركته كذلك، ثم أمتهما جميعا ، وورثت ورثة كل واحد منهما مافى يده من ماله فى نفسه وميراثه من أخيه ، مثاله: غرق أخوان أحدهما يملك ثلاثة دنانير وله ابنتان والآخر ثلاثة دراهم ، وله ابنتان فيقدر موت الأول أولا ، فلابنتيه ديناران ، ولأخيه منها دينار ، ثم يقدر أن الآخر مات أولا فلابنتيه درهمان ولأخيه درهم ، ثم يقدر أنهما ماتا جميعا فلابنتى صاحب الدنانير ديناران ودرهم ، ولابنتى صاحب الدراهم درهمان ودينار حيث لا عصبة لأبيهما و إلا كان لابنتى صاحب الدنانير ثلثا الدرهم الذى ورثه أبوهما من أخيه الغريق وثلث للعصبة ، ولابنتى صاحب الدراهم ثلثا الدينار الذى ورثه أبوهما

(قوله) « من أبطل ميراثاً فرضه الله أبطل الله ميراثه من الجنة » هكذا فى أصول الأحكام عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، وروى عن أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من فر بميراث وارثه قطع الله ميراثه من الجنة يوم القيامة » رواه ابن ماجه .

(قوله) «قالوا: لم يورث على عليه السلام قتلى الجمل» الخ . عن ربيعة بن أبى عبدالرحمن عن غير واحد من علمائهم أنهم لم يورثوا من قتل يوم الجمل ، ولا يوم صفين ولا يوم الحرة ، ثم كان يوم قديد فلم يورث بعضهم من بعض إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه بينة » أخرجه الموطأ .

(قوله) « قلنا : بل روى زيد بن على » الخ . هذا الخبر حكاه فى أصول الأحكام عن الناصر بإسناده عن على عليه السلام « أن رجلا وابنه وأخوين قتلوا يوم صفين ، وما يدرى أيهم قتل أولا ، فورث بعضهم من بعض » وبإسناده عنه « أن قوماً تلفوا فى سفينة فورث بعضهم من بعض» انتهى . وفى مسند الدارمى « أن علياً ورث أخوين قتلا بصفين أحدهما من الآخر » وفيه عن الشعبى « أن شيئاً وقع على قوم فورث عمر بعضهم من بعض »

من أخيه الغريق ، والثلث للعصبة ، وكذلك ما أشبهه ، « مسـألة » فمن ترك حملا فاستعجل الورثة القسمة فليتركوا نصيب أربعة ذكور احتياطا ثم يقسموا ما بقي فمتى وضعت صحت القسـمة على ماينكشف ، إذ قد يتفق الحمل بأربعة ولا تشترط الذكورة إلا حيث يفضل الذكر على الأنثى.

باب ميراث المفقود

«مسألة» لاتقسم تركته حتى يمضى عمره الطبيعى وقد مر الخلاف فيه ، فإن عاد رد كل ما أخذ اتفاقا ، إذ لم يزل ملـكه ، فإن مات من يرثه المفقود عزل نصيبه حتى ينكشف أمره أو يمضى عمره الطبيعى ، فإن التبس ترتيب موتهما ، فكما مر فى الغرقى .

باب الاقرار

«مسألة» إذا أقر أحد الورثة بوارث غيرهم لم يثبت نسبه إجماعا ، إذ هو إقرار على الغير (ش ل الطحاوى) ولا ميراث ، إذ هو فرع النسب (هب عبيد الله بن الحسن ث لى حص لـ) بل يشارك المقر فى إرثه لاقراره باستحقاقه ، لا النسب ، إذ هو إقرار على الغير ، ولقضاء على عليه السلام بذلك كمن مات عن ابنين أقر أحدهما بزوجة لأبيه ،فإنه يعطيها ما تستحقه مما فى يده و إن لم تثبت الزوجية وكلو أقر رجل بأنه باع داره وأنـكر المشترى فإنها تثبت الشفعة لا البيع ، (فرع) فإن كان المقر به يسقط المقر أعطى كل مافى يده لإقراره أنه له ، كلو أقر أحد الأخوين بابن للميت ، (فرع) (هب عبيد الله بن الحسن لى لـ) فإن كان يشاركه أخذ حصته مما فى يده كأخوين من أب وأم ، أقر أحدهما بثالث ، فللمنكر النصف ، وللمقر ثلث المال وللمقر به السدس (حص) بل نصف ما فى يد المقر . قلنا : أقر له بثلث شائع فى المال فلم يلزمه إلا ثلث ما فى يده وهو سدس جميع المال ، كلو أقر أن الميت أوصى بثلث ماله لم يلزمه إلا ثلث ما فى يده ، ولقول على عليه السـلام فى ابنين أقر أحدهما بأخ له يستوفى الذى أقر حقه و يدفع الفاضل ولم يخالف .

باب الاقرار

(قوله) « ولقضاء على عليه السلام بذلك » سيأتى قريباً .

(قوله) ولقول على عليه السلام» الخ . لفظه فى أصول الأحكام ، وعن على عليه السلام فى رجل مات وخلف ابنين فأقر أحدهما بأخ له ، فقال : يستوفى الذى أقر حقه ويدفع الفضل إلى الذى أقر به » اهـ

باب ميراث ابن الملاعنة ومن ليس لرشدة

« مسألة » لا توارث بينه و بين من خلق من مائه لانتفاء النسب إجماعا ويتوارث هو وأمه إجماعا (هب حص الشعبى) وميراثه لأمه حيث لا غـيرها من ابن أو زوجة أو أخوة ، فإن كانوا أعطى كل واحد مايستحقه حسب مامر ، إذ روى ذلك عن على عليه السلام قيل و (عو و ع) وعن على عليه السلام « بل للأم سهمها والباقى لعصبتها على الترتيب» وكذلك ظاهر قول (ه) «عصبته عصبة أمه » قال (ع) أراد حيث لا غيرها ، لنا المشهور عن على عليه السلام ماذكرناه. والرواية الأخرى ضعيفة ، وقيـاسه على ابن الزنا ومجهول النسب الذى لاوارث له سوى أمه ، فـكذا ابن الملاعنة ، (فرع) فلو ترك بنته وأمه فللأم السدس ، وللبنت النصف والباقى رد عليهما . فإن ترك بنته وخالته وأب الأم ، فالمال للبنت في قول (على) وفى قول (عو) للبنت النصف ،والباقى لأب الأم وتسقط الخالة ، فإن ترك خالة وأب الأم ، فالمال لأب الأم فى قولهم جميعا .

فصل

واللقيط من دارنا حر وميراثه لبيت المال حيث لا وارث له .وولد الزنا يرث أمه وترثه، وكذلك أخوته لأمه حيث لامسقط لهم .

باب ميراث ابن الملاعنة

(قوله) « إذ روى ذلك عن على عليه السلام » كذا روى ، والمشهور عنه عليه السلام ما حكاه عنه فى أصول الأحكام ، ولفظه : وعن على عليه السلام فى ميراث ابن الملاعنة قال : ميراثه لأمه إن لم يكن غيرها ، فان كان معـه إخوة أو زوج أو امرأة أعطى كل وارث الذى سمى له فإن فضل من الميراث شيء رده على أمه وعلى الورثه إلا الزوج والمرأة » انتهى .

(قوله) « فى اللقيط وميراثه لبيت المال » عن عمر بن الخطاب أنه قال « اللقيط حر وميراثه لبيت المال » وكذا السابية حر وميراثه لبيت المال » ذكره رزين .

باب ميراث المجوس

«مسألة» (على ٢ هب حص) يجب توريثهم بالقرابة من وجهين ولا يورثون بنكاح لايحل مثله في الاسلام (عو ش) لا يرثون من وجهين، بل بأقرب السببين، لنا قضاء علي عليه السلام بما ذكرنا وهو أرجح، (فرع) فلو نكح ابنته فولدت ثلاث بنات ثم مات فلابنته و بناتها الثلثان، إذ هن بناته والباقي للعصبة أو رد عليهن. فلو ماتت إحدى الثلاث وتركت أختيها لأبيها وأمها، وأمها وهي أختها لأبيها، فلها السدس لكونها أماً، ولا شيء لها بالأخوة، ولأختيها لأبيها وأمها الثلثان، فإن ماتت إحدى البنتين الباقيتين فلأختها لأبيها وأمها النصف ولأختها لأبيها التي هي أمها السدس وسدس آخر لأنها أمها، فقد ورثت من جهتين وحجبت نفسها بنفسها لأنها أخت ثانية، لنا الإجماع في ابني عم أحدهما أخ لأم أنه يأخذ السدس بالأخوة، ونصف الباقي بالتعصيب ونحو ذلك. فكذلك يجب في المجوس، إذ يصح توريثهم من جهتين، (فرع) ولاخلاف أنه لاتوارث بينهم بنكاح لايحل مثله في الإسلام إلا عن (ابن سريج) حيث أخته زوجته فإنه ورثها بالزوجيه. قال: إذ الأخت قد تسقط في الإرث، والزوجة لا تسقط بحال (ابن أبي هريرة) وهو خلاف ما أجمع عليه الفرضيون، (فرع) ويحجب الواحد منهم نفسه بنفسه، وقد مر مثاله.

فصل

و إذا ترافع إلينا الذميون لم نحكم إلا بشريعتنا، لقوله تعالى (فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) إلى قوله تعالى (و إن حكمت فاحكم بينهم بالقسط) والقسط هو حكم الاسلام، لقوله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وفي اعتراضهم مع عدم الترافع خلاف قد مر.

باب ميراث المجوس

(قوله) «لنا: قضاء علي عليه السلام بذلك» روى عن علي عليه السلام في المجوس «أنهم يورثون بجميع قراباتهم فمن انتسب منهم بقرابتين أو أكثر ورث بهما ما لم تسقط إحداهما الأخرى» وفي أصول الأحكام عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام «أنه كان يورث المجوس بالقرابة من وجهين، ولا يورثهم بنكاح لا يحل في الإسلام» انتهى:

باب العلل المانعة من الارث

«مسألة» ولا توارث بين أهل ملتين إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم» ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم أيضا « لا توارث بين أهل ملتين» وفى إرث المسلم المرتد خلاف سيأتى . وقاتل العمد لا يرث من المال ولا من الدية ، ولا يسقط ولا يحجب إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يرث القاتل » وروى « لا ميراث لقاتل » وقاتل الخطأ لا يرث من الدية إجماعا (هب لـ عى) ويرث من المال (ش حص الأكثر) ولا من المال ، لعموم الخبر ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم «والمرأة ترث من دية زوجها وماله وهو يرث من ديتها ومالها مالم يقتل أحدهما صاحبه عمداً » فاقتضى المفهوم أن قاتل الخطأ يرث ، لكن خرجت الدية بالإجماع قلت : وفى هذا المفهوم ضعف والأولى الاحتجاج بقول على عليه السلام وقد سئل عن رجل قتل

باب العلل المانعة من الارث

(قوله) « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » أخرجه الستة إلا النسائى من رواية أسامة لكن لم يذكر الموطأ « ولا الكافر المسلم »

(قوله) «لا يتوارث أهل ملتين» لفظه عن جابر : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: « لا يتوارث أهل ملتين » أخرجه الترمذى . وعن ابن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « لا يتوارث أهل ملتين شيئاً » أخرجه أبو داود :

(قوله) « ولا يرث القاتل » عن أبى هريرة : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « القاتل لا يرث » أخرجه الترمذى .

(قوله) « والمرأة ترث من دية زوجها وماله » الخ . حكى فى أصول الأحكام عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال فى خطبته يوم فتح مكة « لا توارث بين أهل ملتين مختلفتين والمرأة ترث من دية زوجها وماله وهو يرث من ديتها ومالها ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمداً ، فإن قتل أحدهما صاحبه لم يرث من ماله ولا من ديته ، وإن قتله خطأ ورث من ماله ، ولم يرث من ديته » اه ورواه الدارقطنى من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص .

(قوله) « والأولى الاحتجاج بقول على عليه السلام وقد سئل عن رجل قتل ابنه فقال : إن كان خطأ ورث ، وإن كان عمداً لم يرث » هكذا حكاه فى أصول الأحكام من رواية الناصر عليه السلام

ابنه فقال « إن كان خطأ ورث ، وإن كان عمداً لم يرث» قالوا : حذف رجل ابنه بالسيف فأصاب رجله فقتله فغرمه (٢)الدية مغلظة، ونفاه من الميراث وجعل ميراثه لأخيه وأمه . قلنا : لكونه عمداً (الطحاوي ح) إن كان صبياً أو مجنونا ورث و إلا فلا . قلنا : لاوجه للفرق مع عدم إثم المخطىء فهو كعادل قتل باغيا ، وكمن يرجم بأمر الإمام .

فصل

ولا توارث بين حر ومملوك إجماعا ، إذ لايملك فلا يرث ولا يورث ، (فرع) (ه)فلو أعتق الابن المملوك بعد موت أبيه ولا وارث له سواه ،كان المال له (م) المراد به أنه أخص به من سائر مصارف بيت المال لرحمه ، لا من جهة الإرث، فإن كان ثم وارث غيره لم يستحق العتيق شيئا ، إذ قدملكه غيره . وعن على عليه السلام أنه اشترى الابن المملوك ببعض تركة الأب ثم أعتقه ثم ورثه باقي المال قلت : فعل ذلك ندبا لا وجوبا ، «مسألة » ومن عتق بعضه ورث وورث بقدر ماعتق منه ، إذ قضى على عليه السلام بذلك فى أب حر وابن نصفه حر ، فجعل نصف التركة بينهما . وعنه فى ابنين أحدهما حر والآخر عبد عتق نصفه ، فجعل للحر ثلثى المال ، وللآخر الثلث ، (د) له نصف

(قوله) « قالوا : حذف رجل ابنه بالسيف » الخ . عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رجلا من بنى مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بسيف فأصاب ساقه فنزى في جرحه فمات فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له ، فقال له عمر : اعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك فلما قدم عليه عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ، ثم قال : أين أخو المقتول؟ فقال: هأناذا فقال : خذها فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : ليس للقاتل شيء » أخرجه الموطأ ولم يذكر « أم المقتول » كما فى الكتاب والله أعلم .

(قوله) «إذ قضى على عليه السلام بذلك فى أب حر وابن نصفه حر فجعل نصف التركة بينهما» لفظه فى مجموع زيد بن على عليه السلام : وعن على عليه السلام فى أب حر ، وابن نصفه حر ، قال : للأب النصف وللابن النصف » وفيه أيضاً عن على عليه السلام « فى رجل مات وخلف ابنين أحدهما حر والآخر عتق نصفه ، فقال : المال بينهما أثلاثا للذى عتق كله ثلثا المال ، وللذى أعتق نصفه الثلث » اه

ميراث كالأنثى ، «مسألة» وتبعض الدية والحد كالميراث ، (فرع) فلو مات عن ابن نصفه حر، فله نصف تركته ، والباقي لعصبة ابنه[1] ، وكذلك ماأشبهه ، «مسألة» وميراث المرتد للمسلمين ،قيل: إجماعا ، إذ هي كموته (الأكثر) ولا يرث المسلم من الذمي (معاذ معاوية ن والامامية) بل يرث لنا «لاتوارث بين أهل ملتين » قالوا قال صلى الله عليه وآله وسلم «الاسلام يعلو ولا يعلى» قلنا: نقول بموجبه والإرث ممنوع بما روينا . قالوا قال صلى الله عليه وآله وسلم: «نرثهم ولا يرثونا». قلنا: لعله أراد المرتد ، جمعا بين الأخبار «مسألة» (هـ فو) ويرث المرتد ورثته المسلمون (ش) لا بل لبيت المال (ح) ما اكتسبه قبل الردة فلورثته المسلمين ، وبعدها لبيت المال ، لنا : قتل علي عليه السلام المستورد العجلي حين ارتد وجعل ميراثه لورثته المسلمين ولم يفصل . قالوا : لا يرث المسلم الكافر .قلنا : مخصوص بعمل علي عليه السلام قالوا : غنم أموال أهل الردة . قلنا :كان لهم منعة فصاروا حربيين ، «مسألة» (هب فو) وتقضى ديون المرتد ووصاياه من تركته (ح فر) لا تقضى مما اكتسبه حال الردة ، إذ هو فيء . قلت : إذا كان موروثا فالدين أولى، «مسألة» ولا توارث بين يهودي ونصراني والعكس ، ولا بين وثني وكتابي ، ولا مجوسي ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لاتوارث بين أهل ملتين» (ح) الكفر ملة واحدة.قلنا : إذاً لقبلت شهادة بعضهم على بعض ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « لا تقبل شهادة ملة على ملة إلا ملة الإسلام » ، « مسألة » فإن تنصر يهودي أو مجوسي أو العكس أقر

(قوله) « الإسلام يعلو ولا يعلى » عن أبي الأسود قال « أتى معاذ بميراث يهودي فورثه ابنا له مسلماً ، وقال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : الإسلام يعلو ولا يعلى ، ويزيد ولا ينقص ». ذكره رزين .

(قوله) « قتل علي عليه السلام المستورد العجلي » الخ حكى في أصول الأحكام عن علي عليه السلام « أنه قتل المستورد العجلي حين ارتد وجعل ميراثه لورثته من المسلمين » انتهى .

(قوله) « قالوا : غنم أموال أهل الردة » روي عن علي عليه السلام « أنه غنم أموال بني ناجية وذراريهم لما ارتدوا وغنم المسلمون أموال أهل الردة في أيام أبي بكر » وجميع ذلك مشهور وهو متأول بأنهم كانوا أهل منعة فصاروا بمنزلة أهل الحرب » والله أعلم .

(قوله) « لا توارث بين أهل ملتين » تقدم .

(قوله) « لاتقبل شهادة ملة على ملة إلا ملة الإسلام » تمامه « فإن شهادة المسلمين جائزة على أهل الملل » هكذا في أصول الأحكام .

---

(١) نسخة : أبيه

على ماصار إليه ، ويرثه أهل الملة التى انتقل إليها . قلت : فأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » فأراد من ارتد ، « مسألة » «مسألة» (ه) فإن مات ذمى ولا وارث له فلبيت مالهم (ه) إذ لايخرج إليهم شىء من مالنـا ، فـكذلك لانأخذ منهم ، «مسألة» (على زيد ق سا) ومن لايرث بحال لايحجب ، فلو ترك مسلم ابناً ذمياً أو قاتلا ، فللأم الثلث والباقى للعصبة (عو) بل يحجب فلها السدس والباقى للعصبة قلت : إذا لم يرث لأمر يختص به فهو كالعدم .

باب أحكام أهل المواريث

«مسألة» العصبات يتوارثون إذا ثبت النسب وحفظت الدرج إلى أب واحد يجمعهم ولا يرث الأبعد مع الأقرب ، ولايرث من ينتسب بنسب مع وجود من ينتسب بنسبين «مسألة» وذوو السهام يأخذون أولا سهامهم المفروضة والباقى للعصبات ، أو رد عليهم . ولا يرث المدلى مع وجود المدلى به إلا الأخوة لأم فإنهم يدلون بالأم و يرثون معها ، «مسـألة» وذوو الأرحام هم أولاد البنت ، وأولاد بنت الابن ، وأولاد الأخت ، و بنات الأخ ، و بنات ابن الأخ ، وأولاد الأخ لأم ، والعم لأم ، والعمة ، و بنت ابن العم ، والأخوال والخالات ، وأبو الأم وأخوال الأب ، وأب أم الأب وحكمهم أن يرفعوا إلى أسبابهم التى يدلون بها ، فيرث من يرث سببه ، و يحجب من يحجب سببه ويعصب من يعصب ، ويرثون بالسبق ، فمن سبق إلى ذى سهم أو عصبة استحق الميراث وكل جدة أدرجت أبا بين أمين ، أو أما بين أبوين ، فهى من ذوى الأرحام .

باب الحجب

تحجب الزوج إلى الربع ، والزوجة إلى الثمن ، والأم إلى السدس، الولد وولد الابن، ذكراً كان أو أنثى ، ويحجب الأم أيضاً الاثنان من الأخوة أو الأخوات فصاعداً ، والبنت الواحدة تحجب بنت الابن من النصف إلى السدس ، و بنات الابن من الثلثين إلى السـدس ، وكذلك الأخت الواحدة لأب وأم تحجب الأخت لأب من النصف إلى السدس ، والاثنتين فصاعداً من الثلثين إلى السدس ، وقد مرت الأدلة على ذلك ، «مسألة» ويسقط الأخ لأم مع أربعة ، الولد وولد الابن ذكراً كان أم أنثي ، والأب والجد ، «مسألة» و إذا استكمل البنات الثلثين سـقط بنات الابن

إلا أن يكون معهن ، أو بإزائهن ، أو أسفل منهن ابن ابن ذكر ، فيعصبهن فيما بقى ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإذا استكمل الأخوات لأب وأم الثلثين سقطت الأخوات لأب ، إلا أن يكون معهن أخ لهن فيعصبهن فيما بقى للذكر مثل حظ الأنثيين ، والذين لا يسقطون بحال خمسة : الأبوان والزوجان وولد الصلب ، مع سلامة الحال ، «مسألة» والأب والجد مع البنين ذوا سهم لاغير ، ومع البنات ذوا سهم وتعصيب ، والأب يسقط الأخوة ، والجد يقاسمهم إذا كانت المقاسمة خيراً له من السدس وهو مع الأخوات منفردات عصبة ، فإذا نقصته المقاسمة عن السدس أو كان مع الأخوة أو الأخوات بنت أو بنت ابن فهو ذو فرض لاغير وهو السدس ، وقد مرت أدلة ذلك كله .

كتاب السير

السيرة : الطريقة ، وهى فى الأصل من سار إلى كذا ، أى ذهب إليه ، « مسألة » الجهاد سنام الدين ، وهو أصل فى النبوة والإمامة ، ولما أراد الله سبحانه بعثة محمد صلى الله عليه وآله وسلم ، أظهر كراماته حال الحمل به ورضاعه وفطامه بما هو مأثور في سيرته صلى الله عليه وآله وسلم ، و بغض إليه عبادة غير الله . ومن ثم قال : «ما كفر بالله نبى قط» وأول ما فتح به المنام الصادق ومحبة الخلوة فكان يتحنث فى حراء ، وتسليم الشجر والحجر عليه ، وحين بلغ أشده أربعين سنة أتاه جبريل عليه السلام فى حراء بأول سورة القلم ففزع وخشى أن به جنة ، وكان من خديجة ما هو مشهور ، ثم دعا الخلق

كتاب السير

(قوله) « أول ما فتح به المنام » الخ . عن عائشة قالت « أول ما بدىء به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من الوحى : الرؤيا الصالحة فى النوم ، فكان لا يرى رؤيا إلا جاءت مثل فلق الصبح ، وحبب إليه الخلاء ، فكان يخلو بغار حراء ، فيتحنث فيه ـ وهو التعبد ـ الليالى ذوات العدد قبل أن ينزع إلى أهله ، ويتزود لذلك ثم يرجع إلى خديجة فيتزود لمثلها حتى جاءه الحق » وفى رواية « حتى فجأه الحق وهو فى غار حراء فجاءه الملك ، فقال : اقرأ ، قال : ما أنا بقارىء » قال : فأخذنى فغطنى حتى بلغ منى الجهد ، ثم أرسلنى فقال : اقرأ ، قلت : ما أنا بقارىء ، فأخذنى فغطنى الثانية حتى بلغ منى الجهد ، ثم أرسلنى فقال : اقرأ ، قلت ما أنا بقارىء ، فأخذنى فغطنى الثالثة حتى بلغ منى الجهد ، ثم أرسلنى ، فقال : اقرأ باسم ربك الذى خلق ، خلق الإنسان من علق اقرأ وربك =

إلى التوحيد (ى) ولما تخوف من دعاء قريش أمنه الله بقوله تعالى (بلغ ما أنزل إليك) إلى قوله تعالى (والله يعصمك من الناس) فأحضر عشيرته فيهم أبو لهب فدعاهم ، والقصة مشهورة . قلت : والأقرب أن قوله تعالى (والله يعصمك من الناس) نزلت فى المدينة ، و إنما سبب جمعه إياهم قوله

= الأكرم - حتى بلغ مالم يعلم - فرجع بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يرجف فؤاده - وفى نسخة بوادره - فدخل على خديجة بنت خويلد فقال : زملونى زملونى ، فزملوه حتى ذهب عنه الروع فقال لخديجة وأخبرها الخبر ، وقال : لقد خشيت على نفسي ، فقالت له خديجة : كلا ، ابشر ، فوالله مايخزيك الله أبداً ، إنك لتصل الرحم وتصدق الحديث وتحمل الكل، وتكسب المعدوم وتقرى الضيف وتعين على نوائب الحق ، فانطلقت به خديجة حتى أتت به على ورقة بن نوفل بن أسد بن عبد العزي ابن قصى ؛ وهو ابن عم خديجة أخى أبيها، وكان أمرءا تنصر فى الجاهلية وكان يكتب الكتاب العبرانى، وكتب من الإنجيل بالعربية ماشاء الله أن يكتب، وكان شيخاً كبيراً قد عمى ، فقالت له خديجة : ياابن عم اسمع من ابن أخيك ، فقال له ورقة : ياابن أخى ماذا ترى ؟ فأخبره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خبر مارأى، فقال له : هذا الناموس الذى أنزل الله على موسى ، ياليتنى فيها جذع ، ليتنى أكون حياً إذ يخرجك قومك ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أومخرجى هم ؟ قال : نعم ، لم يأت رجل قط بمثل ماجئت به إلا عودى ، وإن يدركنى يومك حياً أنصرك نصراً مؤزراً ، ثم لم يلبث ورقة أن توفى وفتر الوحى » أخرجه البخارى ومسلم ، وزاد البخارى في رواية أخرى « وفتر الوحى فترة حتى حزن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فيما بلغنا حزنا غدا منه مراراً حتى يتردى من رءوس شواهق الجبال ، فكلما أوفى بذروة جبل لكى يلقى نفسه منه تبدى له جبريل عليه السلام فقال : يا محمد إنك رسول الله حقاً ، فيسكن لذلك جأشه وتقر نفسه فيرجع ، فإذا طالت عليه فترة الوحى غدا لمثل ذلك فاذا أوفى بذروة جبل تبدى له جبريل عليه السلام ، فقال له مثل ذلك » وعن على عليه السلام قال « كنت مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بمكة فخرجنا فى بعض نواحيها فما استقبله شجر ولاجبل إلا وهو يقول : السلام عليك يارسول الله » أخرجه الترمذى ؛ وعن جابر بن سمرة : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « إن بمكة حجراً كان يسلم على ليالى بعثت إنى لأعرفه الآن » أخرجه مسلم والترمذى .

(**قوله**) « قلت : والأقرب » الخ . الصواب ما ذكره عليه السلام، ويؤيده ماأخرجه الترمذى عن عائشة قالت «كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحرس ليلاً حتى نزلت (والله يعصمك من من الناس) فأخرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رأسه من القبة فقال لهم : ياأيها الناس انصرفوا فقد عصمنى الله »

(**قوله**) « وإنما سبب جمعه صلى الله عليه وآله وسلم إياهم » الخ . عن ابن عباس قال : لما نزلت

تعالى (وأنذر عشيرتك الأقربين) فلما تولوا وآذوه أمره الله بالاعراض عنهم، بقوله تعالى (وأعرض عنهم) ونحوها ثم أذن له بالهجرة لما كثر تأذى أصحابه، فقال تعالى (ومن يهاجر فى سبيل الله يجد فى الأرض مراغماً كثيراً وسعة) ولم يوجبها، فتفرق المسلمون إلى الحبشة والشام، وكان يعرض نفسه فى المواسم على القبائل فلم يقبله أحد إلا الأوس والخزرج، وابتداء قصتهم مشهورة، فلما هاجر وكثر أعوانه

(وأنذر عشيرتك الأقربين) صعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على الصفا، فجعل ينادى: يابنى فهر، يابنى عدى، لبطون قريش، حتى اجتمعوا» الخ. وقد تقدم، وفيه روايات وأحاديث كثيرة.

(قوله) «وكان يعرض نفسه بالمواسم» الخ. عن جابر قال «كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يعرض نفسه بالموقف فيقول: ألا رجل يحملنى إلى قومه، فان قريشاً منعونى أن أبلغ كلام ربى» أخرجه أبو داود والترمذى؛ وفى ذلك أحاديث أخر:

(قوله) «وابتداء قصتهم مشهورة» قلت: هو فى سيرة ابن هشام مستوفى، لكن فيه بسط وأوجز منه ماحكاه صاحب الامتاع حيث قال «وكان مما صنع الله تعالى للأوس والخزرج أنهم كانوا يسمعون من حلفائهم بنى قريظة والنضير يهود المدينة، أن نبياً مبعوث فى هذا الزمان، ويتوعدون الأوس والخزرج به إذا حاربوهم، فيقولون: سنقتلكم معه قتل عاد وإرم، وكانت الأوس والخزرج تحج البيت فيمن يحجه من العرب، فلما رأوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يدعو الناس إلى الله رأوا أمارات الصدق عليه لائحة، فقالوا: هذا والله الذى توعدكم يهود به فلا يسبقنكم إليه، قال: ثم إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لقى عند العقبة من منى فى الموسم ستة من الخزرج وهم يحلقون رءوسهم فجلس إليهم فدعاهم إلى الله وقرأ عليهم القرآن، فقال بعضهم لبعض: إنه النبى الذى توعدكم به يهود فلا يسبقنكم إليه، فاستجابوا لله والرسول، وآمنوا وصدقوا، فلما كان العام المقبل وافى الموسم منهم اثنا عشر، فبايعوه عند العقبة كبيعة النساء، وذلك قبل أن يؤمر بالقتال فبعث معهم مصعب بن عمير وابن أم مكتوم ليعلما القرآن من أسلم ويدعوا إلى الله. ففشا الإسلام بالمدينة ثم كانت بيعة العقبة الثانية، فاجتمع برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من الأوس والخزرج ثلاث وسبعون رجلا، وامرأتان، عند العقبة فى أوسط أيام التشريق ليلا، لايشعر بهم أحد. فتلا عليهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم القرآن، ورغبهم في الإسلام، وشرط عليهم أن يمنعوه مما يمنعون منه نساءهم، فأخذ البراء بن معرور بيد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال: والذي بعثك بالحق لنمنعك مما نمنع منه أزرنا فبايعنا يارسول الله، فنحن والله أهل الحرب. فبايعوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وكان أول من بايعه أسعد بن زرارة على أن يمنعوه مما يمنعون منه نساءهم وأبناءهم، وحضر مع =

أمر بالجهاد ، فقال تعالى (أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا و إن الله على نصرهم لقدير) ونحوها ، وكذا حال الأئمة يعذرون عند الضعف لا عند القوة ، «مسألة» والإمامة رياسة عامة لشخص مخصوص بحكم الشرع ليس فوقها يد، «مسألة» (الأكثر) وهي واجبة (ه أكثر له[1] الأشعرية) شرعا ، إذ ثمرتها أمور شرعية (الإثنا عشرية والسبعية من الملاحدة) بل عقلا فقط ، إذ وجبت لكونها لطفاً فى الواجبات العقلية والشرعية (الجاحظ البلخي أبو الحسين البصرى) بل شرعا وعقلا إذ هى أمر يندفع به الضرر عن الخلق ووجوب دفع الضرر عقلى (ضرار الأصم هشام الفوطى النجدات) بل لا تجب (فالنجدات) مطلقا قالوا : إذ لا دليل (وهشام) حيث يخشى أن يقتل ، أو تثور فتنة بقيامه ، فأما للأحكام الشرعية وتقوية معالمها فتجب (الأصم) لا تجب فى كل وقت ، بل عند ظهور الظلمة وظلم الخلق فتجب إزالة ذلك الضرر ، لنا إجماع الصحابة على أن الحدود إلى الأئمة واستمرار الأمر بإقامتها يستلزم وجوب ما لا يتم الواجب إلا به . و إذ فزعوا إلى منصوب عقيب موته

= رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حينئذ علي وأبو بكر والعباس قبل إسلامه، فتوثق له ، ثم لم يزل المسلمون بعد ذلك يهاجرون أرسالاً إلى المدينة حتى هاجر إليهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وصدق الله وعده ، وأظهر دينه » انتهى

(**قوله**) « وإذ فزعوا إلى منصوب عقيب موته » قلت : الأحاديث المتضمنة لذلك كثيرة ، منها ما أخرجه البخارى عن ابن عباس فى جملة حديث طويل « أن عمر بن الخطاب قال فى خطبة له مالفظه : ثم إن بلغنى أنه قائلا منكم يقول · والله لو مات عمر لبايعت فلاناً ، فلا يغتر قائل أن يقول : إنما كانت بيعة أبى بكر فلتة وتمت ، ألا وإنها كانت كذلك، ولكن الله وقى شرها وليس فيكم من تقطع إليه الأعناق مثل أبى بكر ، وإنه كان من خبرنا حين توفى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن الأنصار خالفونا واجتمعوا بأسرهم فى سقيفة بنى ساعدة ، وخالف عنا على والزبير ومن معهما ، واجتمع المهاجرون إلى أبى بكر، فقلت لأبى بكر : انطلق بنا إلى إخواننا هؤلاء من الأنصار، فانطلقنا نريدهم ، فلما دنونا منهم لقينا رجلان صالحان فذكرا ما تمالأ عليه القوم ، فقالا : أين تريدون يا معشر المهاجرين ؟ فقلنا : نريد إخواننا هؤلاء من الأنصار ، فقال : لا عليكم ، ألا تقربوهم اقضوا أمركم ، فقلت : والله لنأتينهم ، فانطلقنا حتى أتيناهم فى سقيفة بنى ساعدة ، فإذا رجل مزمل بين ظهرانيهم ، فقلت : من هذا ؟ فقالوا : سعد بن عبادة ، فقلت ماله ؟ قالوا : يوعك ، فلما جلسنا قليلا تشهد خطيبهم فأثنى على الله بما هو أهله، ثم قال : أما بعد، فنحن أنصار الله وكتيبة الإسلام وأنتم معاشر المهاجرين رهط

---

(١) له : يعنى المعتزلة

صلى الله عليه وآله وسلم،وقال (١) «لابد لهذا الأمر ممن يقوم به» الخبر . ولم يخالف أحد فى ذلك ، بل فى عين المنصوب ، وقد مر إبطال قول المخالف فى المقدمة ، «مسألة» ومجرد الصلاحية لايكفى فى انعقاد الامامة إجماعا ، بل لابد من طريق، «مسألة» (ه الإمامية) وطريقها فى على عليه السلام النص (الزيدية المجزعة[1]) وهو خفى يحتاج إلى نظر (الامامية والجارودية) بل جلى متواتر يكفر من

منا، وقد دفت دافة من قومكم ، فاذا هم أرادوا أن يختزلونا من أصلنا، وأن يقصونا من الأمر ، فلما سكت أردت أن أتكلم ، وكنت زورت مقالة أعجبتنى ، أردت أن أقدمها بين يدى أبى بكر . وكنت أدارى منه بعض الجد ، فلما أردت أن أتكلم قال أبو بكر : على رسلك فكرهت أن أعصيه فتكلم فكان أحلم منى وأوقر وأوفق ، والله ما ترك من كلمة أعجبتنى فى تزويرى إلا قال فى بديهته مثلها ، أو أفضل منها حتى سكت ، فقال : ماذكرتم فيكم من خير فأنتم له أهل ، ولن يعرف العرب هذا الأمر إلا لهذا الحى من قريش، فهم أوسط العرب نسباً وداراً، وقد رضيت لكم أحد هذين الرجلين،فبايعوا أيهما شئتم ، وأخذ بيدى وبيد أبى عبيدة بن الجراح ، وهو جالس بيننا فلم أكره مما قال غيرها ، كان والله أن أقدم فيضرب عنقى لايقربنى ذلك من إثم أحب إلى من أن أتأمر على قوم فيهم أبو بكر ، اللهم إلا أن تسول لى نفسى عند الموت شيئاً لا أجده الآن ، فقال قائل من الأنصار : أنا جذيلها المحكك ، وعذيقها المرجب ، منا أمير ومنكم أمير يامعشر قريش ، فكثر اللغط وارتفعت الأصوات حتى فرقت من الاختلاف ، فقلت : ابسط يدك يا أبا بكر فبايعته وبايعه المهاجرون ، ثم بايعه الأنصار ، ومروا على سعد بن عبادة ، فقال قائل منهم : قتلتم سعداً ، فقلت : قتل الله سعد بن عبادة ، فقال عمر : وإنا والله ماوجدنا فيما حضرنا من أمرنا أقوى من مبايعة أبى بكر ، خشينا إن فارقنا القوم ولم تكن بيعة أن يبايعوا رجلا منهم بعدنا، فإما أن نبايعهم على مالا يرضى ، وإما أن نخالفهم فيكون فساد فمن بايع رجلا على غير مشورة من المسلمين ، فلا يبايع هو ولا الذى بايعه تغرة أن يقتلا » انتهى ، وفيه أحاديث كثيرة يتضمن بعضها زيادات .

(قوله) « وقال أبو بكر : لابد لهذا الأمر ممن يقوم به » الخبر . روى « أن أبا بكر لما حضرته الوفاة قال : يا معشر المسلمين ، إنه قد حضر من قضاء الله ما ترون ، ولا بد لكم من رجل يلى أمركم ويصلي بكم ، ويقاتل عدوكم ؛ فان شئتم اجتمعتم وائتمرتم ، وإن شئتم اجتهدت لكم ، فوالله الذى لا إله إلا هو لا آلوكم ونفسى خيراً فبكوا. وقالوا : أنت خيرنا وأعلمنا ، فاختر لنا ، فقال : إنى قد اخترت لكم عمر » انتهى . وسيأتى ماهو بمنزلة التمام له ، والله الموفق .

(قوله) « وطريقها النص على علي عليه السلام » قلت : وهو قوله تعالى (إنما وليكم الله ورسوله الآية) ـ وخبر الغدير؛ وخبر المنزلة ، وجميع ذلك معروف .

---

(١) نسخة : المخترعة

خالفه (المعتزلة والأشعرية) لا نص على إمامته ، بل على فضله (ى) فإن كانت قطعية فالمخالف مخطىء ، ولا يبلغ الفسق ، إذ لا دليل . وإن كانت اجتهادية فلا خطأ إلا مجازاً ، إذ كل مجتهد مصيب.
«مسألة» (٥) وطريق إمامة الحسن والحسين النص ، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم « الحسن والحسين إمامان» (المعتزلة والأشعرية) بل العقد والاختيار (ى) وهو صريح لكنه متلقى بالقبول وليس بمتواتر فيحتاج إلى النظر فى صحته ، « مسألة » والإمامة فى أولادهما غير محصورة ، وقيل محصورة فى اثنى عشر ، وقيل : فى أولاد أحمد بن عيسى ، وقيل : الامام بعدهما على بن الحسين والباقر والصادق وإسماعيل بن جعفر ، وقيل : بل محمد بن الحنفية ، وهو قول الكيسانية ، وقيل : فى ولد على مطلقا ، فأدخل ولد العباس بن على ، ولا خلاف بين من قصرها فى البطنين ولم يحصرها أن طريقها الدعوة ومباينة الظلمة مع كمال الشروط (ى) وأول من دعا بعد الحسين مع كمال الشروط زيد بن على ، وقيل بل الحسن بن الحسن ، دعا فى الكوفة طالبا لثأر عمه والصحيح الأول . قلت : بل الصحيح أن أولهم الحسن بن الحسن كما مر فى مقدمة الكتاب (له) و (الأشعرية) بل طريقها فى كل وقت العقد والاختيار ، لفعلهم فى الخلفاء الأربعة ، لنا إجماع العترة وضعف دعوى الإجماع

(قوله) «الحسن والحسين إمامان» تمامه «قاما أو قعدا، وأبوهما خير منهما» حكاه فى الشفاء وغيره.
(قوله) « لفعلهم فى الخلفاء الأربعة » قلت : أما أبو بكر فقد تقدم ذكر بيعته ، وأما عمر ففى الجامع عن عائشة « أن أبا بكر لما حضرته الوفاة ، دعا عمر فقال له : إنى مستخلفك على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يا عمر، إنما ثقلت موازين من ثقلت موازينه يوم القيامة باتباعهم الحق وثقله عليهم ، وحق لميزان لا يوضع فيه إلا الحق ، أن يكون ثقيلا ، يا عمر إنما خفت موازين من خفت موازينه باتباعهم الباطل وخفته عليهم ، وحق لميزان لا يوضع فيه إلا الباطل أن يكون خفيفاً ، وكتب إلى أمراء الأجناد : وليت عليكم عمر ، ولم آل نفسى ولا المسلمين خيراً ، ثم مات ودفن ليلا » ثم قام عمر فى الناس خطيباً فقال : بعد أن حمد الله : أيها الناس ، إنى لا أعلمكم من نفسى شيئاً تجهلونه ، أنا عمر ولم أحرص على أمركم ، ولكن المتوفى أوصى إلى بذلك ، والله ألهمه ذلك ولست أجعل أمانتى إلى أحد ليس لها بأهل ولكن أجعلها إلى من تكون رغبته فى التوفير للمسلمين ، أولئك أحق بهم ممن سواهم » ذكره رزين . وأما عثمان ففى حديث طويل أخرجه البخارى عن عمرو بن ميمون الأزدى أن عمر لما أصيب قيل له : أوص يا أمير المؤمنين استخلف ، فقال : ماأرى أحداً أحق بهذا الأمر من هؤلاء النفر، أو الرهط، الذين توفى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو راض عنهم ، فسمى علياً

يوم السقيفة و بعدها لما ظهر من الخلاف ، « مسألة » (الأكثر) والمنصب معتبر فى الإمامة (الزيدية) فى الفاطميين فقط (المعتزلة) و (الأشعرية) فى قريش فصححوا إمامة الأشج والناقص (الأصم ضرار الجويني) بل تصح فى كل واحد ولو مولى أو شرطيا إن كان صالحا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم

وعثمان والزبير وطلحة وسعداً وعبد الرحمن، وقال : يشهدكم عبد الله بن عمر وليس له من الأمر شيء كهيئة التعزية له، وساق الحديث إلى أن قال : فلما فرغ من دفنه اجتمع هؤلاء الرهط فقال عبد الرحمن ابن عوف : اجعلوا أمركم إلى ثلاثة منكم ، فقال الزبير : قد جعلت أمرى إلى على ، وقال طلحة : قد جعلت أمرى إلى عثمان ، وقال سعد : قد جعلت أمرى إلى عبد الرحمن ، فقال عبد الرحمن : أيكما يتبرأ من هذا الأمر ، فنجعله إليه ، والله عليه والإسلام لينظرن أفضلهم فى نفسه ، فأسكت الشيخان ، فقال عبد الرحمن : أفتجعلونه إلى ، والله على والإسلام ألا آلو عن أفضلكم ؟ قالا : نعم ، فأخذ بيد أحدهما ، فقال : لك من قرابة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والقدم فى الإسلام ما علمت فالله عليك لئن أمرتك لتعدلن ولئن أمرت عثمان لتسمعن ولتطيعن، ثم خلا بالآخر فقال له مثل ذلك ، فلما أخذ الميثاق ، قال : ارفع يدك يا عثمان ، فبايعه وبايعه على عليه السلام، وولج أهل الدار فبايعوه» انتهى وأخرج البخارى أيضاً من رواية المسور بن مخرمة أبسط منه . وأما بيعة على عليه السلام « فحكى ابن أبي الحديد أن المهاجرين والأنصار اجتمعوا بعد قتل عثمان فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، لينظروا من يولون أمرهم، حتى غص المسجد بأهله، فاتفق رأى عمار وأبي الهيثم بن التيهان ورفاعة بن رافع ومالك بن العجلان وأبى أيوب خالد بن زيد على إقعاد أمير المؤمنين على عليه السلام فى الخلافة ، وكان أشدهم تهالكا على ذلك عمار بن ياسر، فقال لهم : أيها الأنصار، قد سار فيكم عثمان بالأمس ما رأيتموه وأنتم على شرف من الوقوع فى مثله إن لم تنظروا لأنفسكم ، وإن علياً أولى الناس بهذا الأمر لفضله وسابقته ، فقالوا رضينا به ، وقالوا حينئذ بأجمعهم لبقية الناس من المهاجرين والأنصار : أيها الناس إنا لن نألوكم خيرا وأنفسنا إن شاء الله ، وإن علياً من قد عرفتم ، وما نعرف مكان أحد أحمل لهذا الأمر منه، ولا أولى به ، فقال الناس بأجمعهم : قد رضينا، وهو عندنا على ما ذكرتم وأفضل ، فقاموا كلهم فأتوا علياً فاستخرجوه من داره ، وسألوه بسط يده فقبضها فتداكوا عليه تداك الإبل الهيم على وردها حتى كاد بعضهم يقتل بعضاً ، فلما رأى منهم ما رأى سألهم أن تكون بيعته فى المسجد لتكون ظاهرة للناس ، وقال : إن كرهني رجل واحد من المسلمين لم أدخل فى هذا الأمر ، فنهض والناس معه حتى دخل المسجد ، فكان أول من بايعه طلحة، فقال قبيصة بن ذؤيب الأسدى تخوفت ألا يتم أمره لأن يد أول من بايعه شلاء ، ثم بايعه الزبير وبايعه المسلمون بالمدينة إلا عبد الله بن عمر ، ومحمد مسلمة ، وسعد بن أبى وقاص ، وأسامة بن زيد ، وكعب بن مالك وحسان بن ثابت وعبد الله بن =

«أطيعوا السلطان وإن كان عبداً حبشياً» لنا إجماع الصحابة على اعتبار المنصب ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الأئمة من قريش» وخبرهم محمول على الأمراء ، إذ العبد ممنوعة إمامته إجماعاً، لشغله

=سلام ، فأمر بإحضار عبد الله بن عمر، فقال له : بايع ، فقال : لاأبايع حتى تبايع جميع الناس . وقد تقدم بقية كلامه معه ، وخروجه إلى مكة ثم أتى بسعد بن أبي وقاص ، فقال له : بايع ؟ فقال له : ياأبا الحسن خلني ، فاذا لم يبق غيري بايعتك ، فوالله لايأتيك من قبلي أمر تكرهه أبداً ، فقال علي عليه السلام : صدق . ثم بعث إلى محمد بن مسلمة ، فلماأتاه قال له : بايع ، قال إن رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم أمرني إذا اختلف الناس وصاروا هكذا ـ وشبك بين أصابعه ـ أن أخرج بسيفي فأضرب به عرض أحد، فإذا انقطع أتيت منزلي فكنت فيه لاأبرحه حتى تأتيني يدخاطئة أو منية قاضية ، قال له علي عليه السلام . فانطلق إذاً فكن كما أمرت به ، ثم بعث إلى أسامة بن زيد فلما جاء قال له : بايع ؟ فقال : إني مولاك ولا خلاف عليك مني ، وستأتيك بيعتي إذا سكن الناس ، فأمره بالانصراف ، ولم يبعث إلى أحد غير هؤلاء ، وقيل له : ألا تبعث إلى حسان بن ثابت ، وكعب بن مالك ، وعبد الله ابن سلام ؟ فقال : لاحاجة لنا فيمن لا حاجة له فينا . قال ابن أبي الحديد : فأما أصحابنا فانهم يذكرون في كتبهم : أن هؤلاء الرهط إنما اعتذروا بما اعتذروا به لما ندبهم إلى الشخوص معه لحرب أصحاب الجمل، وأنهم لم يتخلفوا عن البيعة ، وإنما تخلفوا عن الحرب » انتهى .

(قوله) « أطيعوا السلطان وإن كان عبداً حبشياً » لفظ الحديث عن أنس أن رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم قال «اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة، ما أقام فيكم كتاب الله » أخرجه البخاري ، وعن أم الحصين الأحمسية : أنها سمعت رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم يقول « يا أيها الناس ، اتقوا الله وإن أمر عليكم عبد حبشي مجدع . فاسمعوا له وأطيعوا ما أقام فيكم كتاب الله » رواه الترمذي .

(قوله) « الأئمة من قريش » عن بكير بن وهب قال : قال لي أنس : أحدثك حديثاً ما أحدثه كل أحد، إن رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم قام على باب البيت ونحن فيه ، فقال: الأئمة من قريش إن لي عليكم حقاً ، ولهم عليكم مثل ذلك، ما إن استرحموا رحموا ، وإن عاهدوا وفوا ، وإن حكموا عدلوا ، فمن لم يفعل ذلك فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » رواه أحمد بإسناد جيد ، واللفظ له ، وأبويعلى والطبراني . وعن أبي برزة الأسلمي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « الأمراء من قريش ثلاثاً ،مافعلوا ثلاثاً : ماحكموا فعدلوا ، واسترحموا فرحموا، وعاهدوا فوفوا ، فمن لم يفعل ذلك منهم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » رواه أحمد والبزار وأبو يعلي ، وروى أحمد وغيره نحوه عن أبي موسى يرفعه . وعن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يزال هذا الأمر في قريش مابقي منهم اثنان » أخرجه البخاري ومسلم .

بخدمة سيده ، «مسألة» وقول البكرية بالنص على إمامة أبي بكر ، بقوله تعالى(ستدعون إلى قوم أولى بأس شديد) الآية . وكان هو الداعى على ما حكى المفسرون . لاتصريح فيه بالامامة و إن دعا إلى ذلك ، لـكن قد قيل غير ذلك ، «مسألة» وقول بعض الإمامية: طريقها المعجز مردود بالإجماع ، ولا دليل عليه أيضا ، «مسألة» وقول العباسية «إنها موروثة» مردود بالإجماع أيضا ، و بمبايعة (ع) لعلى عليه السلام والحسنين و يستلزم أن يستحقها النساء والصبيان والبر والفاجر ، والقائل به ابن الراوندى مع قوله بإمامة على بن عبد الله بن العباس دون إخوته ، وولده إبراهيم دون أخيه قثم ، فنقض قوله ، «مسألة» (الأكثر) ولا يستحق الإمامة جزاء على الأعمال (عباد الصوفية أصحاب المعارف الجاحظ بعض الإمامية) بل يستحق بذلك . قلنا : فتدخل النساء وتجوز لجماعة ، وذلك باطل ، وقوله تعالى (وجعلنا منهم أئمة يهدون بأمرنا لما صبروا) لايقتضي استحقاقهم إياها لأجل الصبر ، بل لما اختصوا به من الصفات الحسنة ، « مسألة » (الأكثر) ولا تنعقد بالغلبة (الأشعرى الحنابلة الكرامية بعض المشبهة) بل تنعقد بها قلت: وذكره النواوى فى المنهاج أيضا، فقال : وكذا فاسق أو جاهل فى الأصح فجوزوا إمامة الفاسق بذلك ، واعتقدت (الكرامية) بغى الحسين بن على عليه السلام على يزيد بن معاوية الطاغى لعنه الله تعالى،(ى) وهذا القول خليق ألا يلتفت إليه ولا يعول عليه . قلت : لمخالفته ما هو معلوم من الدين قطعا . قال الله تعالى (ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار) والركون : الميل اليسير ، فكيف اتخاذهم أئمة يعمل بأوامرهم ونواهيهم يالله من أهل هذه الأهواء المتسمين بالاسلام لفظا لا معنى .

فصل فى شروط الامام

الأول المنصب وفيه الخلاف المتقدم ، «مسألة» (٥ جميعا) ولا بد من كونه فاطمياً للاجماع على صحتها فيهم ، ولادليل على صحتها فى غيرهم ، فأماقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الأئمة من قريش» فلا تصريح فيه بجوازها فى غيرهم، بل أقرب إلى قصرها فيهم، إذ من للتبعيض ،ولا وجه لاختصاص بعض من قريش إلا بالانتساب إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم. الثانى: العلم، فيجب كونه مجتهداً إجماعا ، ليتمكن من إجراء الشريعة على قوانينها (ى) فلو قدر تعذر الاجتهاد ففى جواز إمامة المقلد تردد ، الأصح الجواز للضرورة كالحاكم . قلت : لكن قد ذكر فى شرح الأصول وغيره من

الـكتب الـكلامية ، أنه لا يجوز من الله سبحانه إخلاء الزمان عمن يصلح للامامة ، وادعى الإجماع على أن شرطها الاجتهاد ، فاقتضى أنهم يمنعون خلو الزمان عن مجتهد ، وأنه لا يتعذر مع بقاء التكليف «مسألة» (ى) وعلوم الأئمة ثمانية: وهى الأصولان ، ليعلم مايجوز على الله تعالى وما لايجوز ، وما يصح الاستدلال بهوما لايصح ،ولا يلزم أن يكون مبرزاً على جميع الدقائق والغوامض من ذلك ، والتفسير ، ولا يلزم معرفة جميعه ، بل مقدار الخمسمائة الآية المتعلقة بالأحكام وجملة من الحديث ، و يكفيه كتاب صحيح يرجع إليه كالسنن لأبى داود ، و إن لم يحفظه غيبا ، بل يعرف المواضع وطرفا من أحكام الرواة فى العدالة ، و إنما يلزمه إلى مصنف الـكتاب الذى يعتمده ثم العهدة عليه (ى) وأحسن ماضبط الرواة ضبطاً كلياً هو كتاب الإكمال ففيه من الضبط ماليس فى التصانيف غيره ثم علم العربية واللغة ليتمكن من معرفة الـكتاب والسنة (ى) ولا يجب كونه فى اللغة كالخليل والفراء، وفى العربية كسيبويه ، إذالقصد تمـكنه من فهم الـكلام العربى ،ويجب تكملة هذه العلوم بمعرفة الناسخ والمنسوخ لئلا يفتى بالمنسوخ (ى) ولا يلزم أن يحيط بمواقعه بحيث لايشذ عنه شىء ، بل الغرض أن لايفتى بمنسوخ (ى) فمتى كمل علمـه كذلك صلح للفتوى فى كل حادث ، ويجب العمل بفتواه ما لم يخالف الإجماع ، ولا خلاف بين (ه) و (ها) فى اشتراط هـذا القدر فى الامام ليتميز عن العوام ويتمكن من إرشاد الطغام وتمييز الحلال من الحرام ﴿ الثالث ﴾ العـدالة بإجماع السلف ، فلا يصح فاسق تصريحا ولاتأويلا ولله در القائل:

وكيف يقوم الظل والعود أعوج[1]

وهى تنطوى على الورع والشجاعة والسخاء ، فالورع الإتيان بالواجبـات واجتناب المقبحات ، وعليه العمل بظنه فى المصارف وتحرى المصلحة ، و إن انكشف خلافها فلا ضير ، ومن العدالة تجنب بعض المباحات ، كالإفراط فى المزاح والبول فى السكك والشوارع ،وتجنب الإصرار على الصغائر، كسرقة بصلة ، إذ تعييب الشاهد فالإمام أحق . وأما الشجاعة فهو كونه مجتمع القلب فى الحروب غير طائش الفؤاد . قلت : مقداما حيث يجوز السلامة ، لبناء الإمامة على الجهاد . وأما السـخاء فهو أن لايبخل بالحقوق عن مصارفها ، وله أن يدخر شيئا لما ينوب ، فإن اشتدت حاجة الفقراء

---

(١) قبله : لنا ملك مافيه للملك آية خلا أنه يوم السلام متوج
أقيم لإصلاح الورى وهو مائل وكيف يقوم الظل والعود أعوج

قدمهم ، إذ حاجتهم مقدمة والحادث متوهم ، ولا يلزم الكرم المتعدى كفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى مال البحرين ﴿الرابع﴾ التدبير ، أى يكون أكثر رأيه الإصابة في الحرب والسلم والسياسة ، لاحتياجه إلى ذلك . قلت : وحقيقة التدبير هي معرفة الطرق التى يتوصل بها إلى الأغراض على وجه لا ينكر من عرف وجه سلوكها تفصيلا كونها أقرب مايتوصل به ذلك الطالب إلى ذلك المطلوب ، بحسب حاله ، وسواء وصل إليه أم لا ، وندب اتصافه بالزهد فى إيثار اللذات المباحة ، وقلة رغبته فى الدنيا وزخرفها ، ورغبته فى الآخرة ، وكونه حسن الخلق سلس القياد ، لين العريكة ، لاتأخذه فى الله لومة لائم فيما يأتى ويذر .

فصل

ويجب كونه ذكراً حراً مكلفاً إجماعاً ، «مسألة» (أكثر له الأشعرية) ومتى كملت شروطه وانعقدت إمامته لم يكن قوله حجة فى العبادات (ن ع) بل حجة يحرم مخالفته فى كل شىء (ى) حجة فى الفتاوى فقط ، لقوله تعالى (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم) فكما تجب طاعة الرسول تجب طاعة الإمام تحليلا وتحريما ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ليس للمرء إلا ماطابت به نفس إمامه» . قلنا : لايلزم إلا فيما يقوى به أمره كالحقوق والشعار ، أو حكم به من

(قوله) «كفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى مال البحرين» عن أنس قال «أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بمال من البحرين ، فقال : انثروه فى المسجد ، وكان أكثر مال أتى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى الصلاة ولم يلتفت إليه فلما قضى الصلاة جاء فجلس إليه ، فما كان يرى أحداً إلا أعطاه ، إذ جاءه العباس فقال : يارسول الله أعطنى فانى فاديت نفسى وفاديت عقيلا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : خذ ، فحثا فى ثوبه ثم ذهب يقله فلم يستطع فقال : مر بعضهم يرفعه على ، قال : لا ، قال : فارفعه أنت على ، قال : لا ، فنثر منه ثم ذهب يقله فلم يستطع ، فقال : مر بعضهم يرفعه على ، قال : لا ، قال : فارفعه أنت على ، قال : لا . فنثر منه ثم احتمله فألقاه على كاهله ، ثم انطلق ، فما زال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يتبعه بصره حتى خفى علينا ، عجباً من حرصه ، فما قام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وثم منها درهم» أخرجه البخارى .

(قوله) «ليس للمرء إلا ماطابت به نفس إمامه» حكاه فى الانتصار والله أعلم

المعاملات ، فأما مجرد الفتوى من غير إلزام بمقتضاها فلا دليل على وجوب قبوله ، إذ لم يعلم من حال السلف التزام ما أفتى به الخليفة إن وجد لمخالفته مساغ فى الشرع ، ولهذا خالف على عليه السلام (٢) فى كثير من فتاويه ولم ينكره من رأى صحة إمامة (٢) ونحو ذلك ، « مسألة » (ى ه الباخى) ولا يجوز عقد الإمامة للمفضول من غير عذر للأفضل ، فأما مع العذر فيجوز إجماعا (البصرية من المعتزلة و ها و بعض الزيدية) بل يجوز المفضول مع إمكان الأفضل . قلنا : الشروط فى الأفضل أكمل فوجب تقديمه على من دونه كالكامل على الناقص ، ولأنه مجمع عليه والمفضول مختلف فيه قلت : وفى الاحتجاج نظر ، إذ المقصود القيام بالأمر على الوجه المشروع ، ومن كملت شروطه متمكن من ذلك و إن لم يكن أفضل فلاوجه لمنع إمامته مع حصول المقصود بالامامة كاملا ، و إذ المعلوم من السلف عدم اعتبار ذلك ، فإن (١) قال « وليتكم ولست بخيركم » وقال عمر « لولا على لهلك عمر » وقال (٢) أيضا « كلكم أفقه من عمر » ولم ينكر أحد من الصحابة توليهم لأجل اعتقادهم فضل غيرهم عليهم ، بل لأجل النص فقط ، فكان إجماعا على صحة إمامة المفضول ، (فرع) (ى) ومعنى الأفضلية هنا كونه أكمل فى الشروط المعتبرة ، ويمكن معرفة ذلك ، لا كونه أكثر ثوابا ، إذ لا سبيل إلى معرفته إلا بالسمع ، « مسألة » (ى) ومتى دعا ثم خذله أعوانه لزمه الصبر حتى يفتح الله له كصبر الأنبياء عليهم السلام نوح و يونس ومحمد صلى الله عليه وآله وسلم وعليهم أجمعين ، فإن وجد أعوانا فعليه القيام بما إليه أمره من الجهاد ومنابذة الظلمة و إقامة الحدود ، ولا يجب التجسس على المستترين ، بل يجب التغافل عن موجبات الحدود ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ادرأوا الحدود بالشبهات » وله تأخير الحد لمصلحة ، كخشية تفرق جنده أو نحو ذلك ، ثم يقيمه بعد زوال العذر .

(قوله) « فان أبا بكر قال » الخ . ذكر ابن هشام فى سيرته « أن أبا بكر لما بايعه الناس بيعة العامة بعد بيعة السقيفة ، تكلم فحمد الله وأثنى عليه بالذى هو أهله ، ثم قال : أما بعد ؛ أيها الناس ، إنى قد وليت عليكم ولست بخيركم ، فان أحسنت فأعينونى ، وإن أسأت فقومونى ، الصدق أمانة ، والكذب خيانة ، والضعيف فيكم قوى عندى حتى أريح عليه حقه إن شاء الله تعالى ، والقوى فيكم ضعيف عندى حتى آخذ الحق منه إن شاء الله تعالى » وقال فى كلامه « أطيعونى ما أطعت الله ورسوله ؛ فاذا عصيت الله ورسوله فلا طاعة لى عليكم » الخ .

(قوله) « وقال عمر » الخ ، تقدم جميع ذلك .

قلت : وله إسقاطه إن خشي من إقامته مفسدة ، «مسألة» (ه حص) وله الاستعانة بالكفار والفساق حيث يستقيمون على أوامره ونواهيه (قش) لا يستعان بمشرك على باغ . قلنا : قد استعان صلى الله عليه وآله وسلم بخزاعة ، ولا فرق بين الشرك والفسق مع جواز القتل . وتجوز الاستعانة بالمنافق إجماعا ، لاستعانته صلى الله عليه وآله وسلم بابن أبي وأصحابه . وتجوز الاستعانة بالفساق على الكفار إجماعا، وعلى البغاة عندنا ، لاستعانة علي بالأشعث ، «مسألة» وتبطل إمامته بالجنون المطبق والعمى المأيوس ، والجذام والبرص إجماعا ، والوجه ظاهر (ى) والزمانة المفرطة ، والأقعاد المأيوس إجماعا ، وبالكفر والفسق الظاهرين لاختلال العدالة ، وكبطلان ولاية العامل بالفسق والجناية لتبريه صلى الله عليه وآله وسلم من فعل خالد في بني جذيمة ، وفعل محلم ، و إنكار علي عليه السلام على (ع).

(قوله) «قلنا : قد استعان صلى الله عليه وآله وسلم بخزاعة» المعروف أنهم دخلوا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في عقد الصلح بينه وبين قريش عام الحديبية ، وبسببهم وبسبب نكث قريش العهد فيهم ، كانت غزوة الفتح » كما هو مذكور .

(قوله) « ولاستعانته صلى الله عليه وآله وسلم بابن أبي وأصحابه » فان المعلوم : أن عبد الله ابن أبي بن سلول وغيره من المنافقين كانوا يخرجون مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في مغازيه وربما ظهر منهم للنفاق حينئذ، كما كان من عبد الله بن أبي في غزوة بني المصطلق من قوله : لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل ، وغير ذلك .

(قوله) « لاستعانته بالأشعث » قلت : هو الأشعث بن قيس الكندي من رؤساء اليمن ؛ وكان في عسكر علي عليه السلام أيام صفين وله فيها مقامات مشهورة ، وكان علي عليه السلام يتهمه ، وله معه محاورات أغلظ له علي عليه السلام فيها ، ويروى : أنه أطراه يوماً ومدحه في وجهه ، فقال علي عليه السلام. أنا دون ماتقول، وفوق مافي نفسك؛ وقد اتهم بمشاورة ابن ملجم لعنه الله في قتل علي عليه السلام، وكانت ابنته زوجة الحسن بن علي السلام التي يقال : إنها سمته » والله أعلم

(قوله) « لتبريه صلى الله عليه وآله وسلم من فعل خالد في بني جذيمة » تكرر .

(قوله) « وفعل محلم » هو محلم بن جثامة ، وسيأتي ذكر قصته .

(قوله) « وإنكار علي عليه السلام على ابن عباس في أخذه مال الحجاز » قلت : الصواب مال العراق ، لأن المعروف في الرواية «أن علياً عليه السلام ولاه البصرة فأخذ من بيت مالها عشرة آلاف ألف درهم ، وارتحل بها إلى الحجاز ، فكتب إليه علي عليه السلام يلومه على مافعل ويتوعده إن لم يرجع ، وجرت بينهما مكاتبات يطول شرحها، حتى إذا كان آخر امره أن كتب إليه ابن عباس =

فى أخذه مال الحجاز وعلي القعقاع بن شور ، والمغيرة بن شعبة . قلت : وفيه نظر ، إذ لم يظهر عزلهم ، بل أبطل فعلهم ، «مسألة» (٥ ها) وتعود إمامته بالتوبة (ع الإمامية) لاتعود أبداً بناء على العصمة وقد أبطلناه ، (فرع) (يه ها) ولايحتاج إلا تجديد عقد ولا دعوة ، إذ رجع على الصفة التى استحقها لأجلها (المتقدمون من العترة) بل يجدد الدعوة ،إذ الدعوة الأولى كأنها لم تكن لأجل فسقه . قلنا : القصد بها الأعلام بابتدائه للأمر والقيام به وهو حاصل ، «مسألة» ولا تبطل بالخطأ والنسيان خلاف الإمامية (ى) وجوزوا الصغائر على الأنبياء لا على الأئمة . قلنا : خطأ وتجاهل ، وقد قال تعالى (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) «مسألة» ولا يصح إمامان للاجماع يوم السقيفة حين قال (٢) «سيفان فى غمد إذن لايصلحان» فإن اتفقت

= كتاباً يقسم فيه أنه إن لم يترك مكاتبته فى ذلك ليدفعن ذلك المال إلى معاوية ليستعين به على حربه ، فأمسك على عليه السلام عنه ، ولم تطل مدته عليه السلام بعد ذلك ، وكان ابن عباس يعتذر بأن ذلك الذى أخذه إنما هو فضلة من بيت المال دون مايستحقه فيه» والله المستعان .

(قوله) « وعلى القعقاع بن شور » ذكر ابن أبى الحديد فى شرحه « أن علياً استعمل القعقاع ابن شور على كسكر ، فنقم عليه أموراً منها : أنه تزوج امرأة فأصدقها مائة ألف درهم فخاف القعقاع وهرب إلى معاوية »

(قوله) « والمغيرة بن شعبة » قلت : لا أعلم أن المغيرة ولى عملا لعلى عليه السلام قط ، فلعل المشار إليه مصقلة بن هبيرة الشيبانى ، فانه كان عاملا لعلي عليه السلام على بعض نواحى العراق فلما مر عليه معقل بن قيس الرياحى أمير على عليه السلام بأسارى بنى ناجية وهم خمسمائة إنسان ، بكى إليه النساء والصبيان،وصاح به الرجال : يا أبا الفضل ، ياحامل الثقل ، ويامأوى الضعيف ، وفكاك العناة أمنن علينا فاشترنا وأعتقنا؛ فقال مصقلة : أقسم بالله لأتصدقن عليكم ، إن الله يجزى المتصدقين. فاشتراهم من معقل بن قيس بخمسمائة ألف درهم ؛ ثم إنه ماطل بالمال ،ثم بعد ذلك سلم منه مائتى ألف درهم ،ثم لحق بمعاوية، فبلغ ذلك علياً عليه السلام ، فقال ماله ترحه الله ، فعل فعل السيد وفر فرار العبد ، وخان خيانة الفاجر ، أما والله إنه لو أقام فعجز مازدنا على حبسه ، ثم أمر على عليه السلام بهدم داره » ذكر القصة بكمالها ابن أبى الحديد فى شرحه ، وهذا حاصلها والله أعلم .

(قوله) « حين قال عمر سيفان فى غمد إذن لايصلحان » يروى « أنه قال ذلك جواباً لحباب ابن المنذر الأنصارى يوم السقيفة لما قال : منا أمير ومنكم أمير يامعشر قريش » وقد تقدم بعض روايات ذلك .

دعوتان من صالحين عمل بالأولى منهما ، فإن اتفقا فالأفضل ، فإن استويا سلم أحدهما للآخر (الجبائى ش) بل يقرع بينهما . قلنا : القرعة غير معتمدة فى شىء من الشرع ، فإن تنازعا بطلا جميعا وصار الحكم لغيرهما فى الاختيار ، والقاعد إمام علم ، والقائم إمام سيف ، ومنه قول زيد بن على عليه السلام «من أراد الجهاد بالسيف فإلى ، ومن أراد العلم فإلى ابن أخى » [(١)] «مسألة» والأسر المأيوس من فكه مبطل كالعلل المأيوسة لا المرجو كالعلل المرجوة ، واليأس غلبة الظن بعدم خلاصه إلى موته لأمارة صحيحة ، كالعلل المأيوسة ، (فرع) (ق ن) فإن خرج بعد اليأس سلم المفضول للأفضل (على بن الحسين محمد عبد الله م ط ى) بل الثانى أولى ، إذ قد صار أفضل بتحمله أعباء الأمر ، ووقعت دعوته مع القطع بصحتها ، فلا يخرج عنها بتغير الحال ، كمن أخذ الزكاة فقيراً ثم استغنى «مسألة» (م ى) وليس له أن ينهض بما أمره إلى الأئمة إلا حيث معه مؤمنون يعينونه ولو بالرأى لا حيث أعوانه فساق ، ولو أظهروا الطاعة ، فإن كان بعضهم صالحين بحيث يستقل بهم فى الرأى نهض ، ولا يجب عليه جهاد إلا حيث معه فئة مؤمنون يستند إلى دارهم ، ويكون بإزاء كل كافرين مسلم وإلا لم يجب القتال ، «مسألة» ومن بغى عليه فله المدافعة إجماعا ، ولو من غير امام ، لكن لا يغنم لهم مالا ، إذ هو إلى الإمام كما سيأتي ، وهو فى الإجازة على الجريح كالإمام ، «مسألة» وإليه نصب الحكام وولاة المصالح والأيتام ، و بعث السرايا كفعله صلى الله عليه وآله وسلم . و يجب عليه تقريب أهل الفضل وتعظيمهم واستشارتهم ، لقوله تعالى (يرفع الله الذين آمنوا منكم) وقوله تعالى أيضا (وشاورهم فى الأمر) وقول على عليه السلام « لا خير فى أمر لا يصدر عن مشورة » وعليه تسهيل الحجاب ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أيما وال احتجب عن قضاء الحوائج» الخبر . إلا فى وقت

(قوله) «أيما وال احتجب عن قضاء الحوائج » الخبر . لفظه فيما أخرجه أبو داود عن أبى مريم الازدى : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « من ولاه الله شيئا من أمور المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم ، احتجب الله دون حاجته وخلته وفقره يوم القيامة » وأخرج الترمذى عن عمرو بن مرة الجهنى مالفظه : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول «مامن إمام يغلق بابه دون ذى الحاجة والخلة والمسكنة إلا أغلق الله أبواب السماء دون حاجته وخلته ومسكنته» انتهى

---

(١) يعنى جعفر الصادق

أهله وخاصة أمره ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ثلاث لاتعد من اللهو » الخبر . وله أن يتخذ حاجبايؤاذنلمن ورد و يدفع الزحام ليكون أقوم للنظر . قلت : وكان أنس يحجبه صلى الله عليه وآله وسلم واستعمله الخلفاء من بعده صلى الله عليه وآله وسلم ، وقوله تعالى (إلا أن يؤذن لكم) إشارة إلى ذلك ، «مسألة» ولا يجوز إمامان في بلد واحد ، لاجماع الصحابة حين قال (٢)«سيفان في غمد إذاً لا يصلحان» (فرع) (المعتزلة والأشعرية اوالخوارج م) ولا في جهات متباينة ، لقيام العمال مقام الإمام الآخر في المقصود ، ولفعل الصحابة (ن الجاحظ عباد الصيمرى بعض التابعين قم ى)بل يجوز مع تباعد الديار وكمال الغرض بهما ، كفعل (ه ن) وقول (ن) من كان في ناحيتنا أجاب دعوتنا ، ومن كان في ناحية (ه) أجاب دعوته ، فإن اتفقا سلم المفضول للأفضل (ن) فإن امتنع ففاسق، لظهور إرادته للدنيا (يه) لم تنعقد إمامة (ن) إلا بعد وفاة (ه) رحمة الله عليهما (الناصرية) بل هو أفضل و(ه) مثاب فيما فعل (ى) الإجماع على المنع مع تقارب الديار ، والأصح الجواز مع تباينهما لكمال المصلحة ، «مسألة» (ى ه له ها) ويجوز خلو الزمان عن الامام عقلا ، لكن السمع مانع عن الخلو . قلت : الأقرب أن المراد عمن يصلح للامامة ، لا عن إمام قائم ، فقد وقع وصرح به في شرح الأصول ، أعني أنه لايجوز خلو وقت عمن يصلح للامامة مع بقاء التكليف بها (الإمامية) لايجوز خلو الزمان عن إمام قائم عقلا وشرعا . قلنا : بناء على أصل فاسد (ضرار الأصم بعض الخوارج) بل يجوز خلوه عقلا وشرعا . قلنا : أما عمن يصلح فلا ، لوجوب أحكام لايقوم بها إلا الأئمة (ى) بل يجوز كخلوه عن الأنبياء ، فبين موسى وعيسى ألف سنة ، و بينه و بين نبينا صلى الله عليه وآله وسلم ألف

(قوله) « ثلاث لا تعد من اللهو » الخبر . لفظه فيما أخرجه الترمذى عن عبد الله بن عبدالرحمن ابن أبي حسين عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مرسلا « كل مايلهو به الرجل المسلم باطل إلا رمية بقوسه ؛ وتأديبه فرسه ، وملاعبته أهله ، فإنهن من الحق »

(قوله) « فبين وفاة موسى وعيسى عليهما السلام ألف سنة » قلت : الذى في تاريخ النصرانى وغيره أن بين وفاة موسى وظهور عيسى ألف سنة وستمائة سنة » ، وخمساً وثلاثين سنة ، على الرأى السبعينى ، وبين وفاة المسيح ــ أى رفعه ــ وولادة محمد صلى الله عليه وآله وسلم خمسمائة سنة وخمسا وثلاثين سنة ، على الرأى السبعينى » والله أعلم .

سنة . قلنا : إنما يتوجه على الإمامية ، «مسألة» (ى ٥) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من مات ولم يعرف إمام زمانه مات ميتة جاهلية » أراد وجوب معرفة داعى الوقت فيتبع مع الكمال ،وقيل: أراد القرآن ، وقيل : أراد علياً عليه السلام (ى) وفيهما تعسف ، «مسألة» (ى ٥ جميعا) ومعرفة إمامة على عليه السلام ، فرض عين ، فتارك النظر فيهما مخطىء ، إذ معرفة إمام الزمان فرع على معرفته عليه السلام لكون أوصافه مقيسة على أوصافه (فرع) (الأكثر من ٥ وله وقديم قولى قاضى القضاة) و يفسق من لم يعلمها (م ى) ورجع إليه (القاضى) بل مخطىء خطأ محتملا، إذ لادليل على الفسق (الفضل بن شروين) هى من فروض العلماء ، لا العوام ، إذ يحتاج الناظر فيها إلى معرفة اللغة العربية . قلت : وهو قوى ، «مسألة» وليس للامام أن ينعزل بعد انعقاد إمامته إجماعا، مهما وجد ناصراً من أهل الفضل كامر ، فإن عدم المعين جاز كفعل على عليه السلام فى أول الأمر و(القاسم) عليه السلام بعد البيعة . قلت : والأصح أنها لم تبطل ولايتهم بذلك ، لكن يسقط فرض الجهاد كا مر فى أول الكتاب «مسألة» (ن ط الداعى الأكثر من ٥ وله) ولايجوز إظهار الكرامات على غير الأنبياء ،إذ فيه حط مرتبتهم (م ى الصوفية والإمامية و بعض المحدثين) بل يجوز ككرامة مريم عليها السلام وأصحاب الكهف وغيرهم . قلت : الأقرب ماذكرناه فى المقدمة .

فصل

وتجب على الرعية طاعته ونصيحته ومعاونته وامتثال أمره ، لقوله تعالى (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم) وهم الأئمة . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ثلاثة لاينظر الله إليهم» الخبر . «مسألة» وتجب البيعة إن طلبها (هـ) وتسقط عدالة من أباها ، ونصيبه من الفىء ،

(قوله) « من مات ولم يعرف إمام زمانه مات ميتة جاهلية » حكاه فى الشفاء .

(قوله) « ثلاثة لاينظر الله إليهم » الخبر . لفظه عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « ثلاثة لايكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم : رجل على فضل ماء بفلاة يمنعه ابن السبيل ، ورجل بايع رجلا بسلعة بعد العصر ، فحلف له بالله لأخذها بكذا ، فصدقه فأخذها وهو على غير ذلك ، ورجل بايع إماماً لايبايعه إلا الدنيا ، فإن أعطاه منها مايريد وفى له ، وإن لم يعطه لم يف له » هذه إحدى روايات حديث أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى .

إذ هى من جملة الطاعة (ى) ومن خرج عن طاعة الإمام فسق إجماعا، ويسقط نصيبه من الفىء إذ هو مستحق للنصرة، ولا نصرة ممن امتنع (ى) وقد كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيعتان قبل الهجرة، بيعة النساء على أن لايسرقن، وبيعة العقبة وبعدها بيعتان بيعة الرضوان حين بلغه قتل عثمان، وقد أمره يتجسس أخبار مكة وهى بيعة الشجرة، الثانية يوم الحديبية حين صده المشركون عن العمرة وكان أصحابه ألفا وأربعمائة. وعنه صلى الله عليه وآله وسلم «لاحظ لهم فى الغنيمة إلا أن يجاهدوا ويطيعوا الإمام» ولقول على عليه السلام للخوارج «أما إن لكم علينا ثلاثا» الخبر «مسألة» (ى) ومن نكث بيعته لاخلل فيه، فسق إجماعا، وليس للامام مجاهدته مالم يظهر عداوته، لترك على عليه السلام من توقف فيه كابن عمر ولم يأذن لعمار فى مراجعته، والنكث قد يكون بالتخلف عن النصرة فقط، كفعل سعد بن أبى وقاص، وبالمحاربة كفعل طلحة والزبير. ومن ثم قال [1] «أمرت أن أقاتل الناكثين» الخبر.

(قوله) «وقد كان لرسول الله عليه وآله وسلم بيعتان» الخ. قلت: أما البيعتان اللتان قبل الهجرة فإحداها: بيعة العقبة الصغرى، بايع فيها صلى الله عليه وآله وسلم اثنى عشر رجلا من الأنصار على نحو بيعة النساء، وذلك قبل أن يؤمر بالقتال. والثانية بيعة العقبة الكبرى، بايع نيفا وسبعين من الأنصار، كما تقدم ذكره أول الباب. وأما البيعتان اللتان بعد الهجرة فانما الأولى منها بيعة الحديبية تحت الشجرة وهى بيعة الرضوان فهما بيعة واحدة لا بيعتان كما فى الكتاب وذلك مشهور. وأما الثانية فلعلها التى كانت عقيب فتح مكة، ثم إن الأقرب أن المراد بالبيعات المذكورة هى البيعات العامة، وإلا فقد كان صلى الله عليه وآله وسلم بايع كل من أسلم عند إسلامه فى الأغلب والله أعلم.

(قوله) «وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: لاحظ لهم فى الغنيمة إلا أن يجاهدوا» الخ، سيأتى مايتضمنه عند ذكر ما كان يوصى به الأمراء صلى الله عليه وآله وسلم.

(قوله) «ولقول على عليه السلا للخوارج: أما إن لكم علينا ثلاثا» الخبر، تقدم.

(قوله) «لترك على عليه السلام من توقف فيه كابن عمر» تقدم ذلك، لكن ليس فيه ذكر أن عماراً استأذن علياً عليه السلام فى مراجعتهم، والله أعلم.

(قوله) «كفعل سعد بن أبى وقاص» قد تقدم من رواية ابن أبى الحديد عن أصحابهم أن سعداً ومن ذكر معه لم يمتنعوا عن البيعة، وإنما امتنعوا من الخروج للحرب.

(قوله) «كفعل طلحة والزبير» قلت: قصتهما طويلة مشهورة لا تحتملها هذه الحواشى.

(قوله) «أمرت أن أقاتل الناكثين» الخبر. تمامه «والمارقين والقاسطين» حكاه فى الشفاء وغيره

(١) يعنى عليا عليه السلام

« مسألة» والفرار من الزحف فسق ، لقوله تعالى (ومن يولهم يومئذ دبره) والفئة رداً أو منعة ، لقوله صلى الله عليهوآله وسلم « أنا فئة كل مسلم » وإنما يحرم حيث عدد المسلمين نصف الـكفار فيلزم ثبات المسلم للـكافرين ، فإن زادوا جاز الفرار كأهل مؤتة ، إذ كان عدد الروم ثلثمائة ألف والمسلمون عشرة آلاف ، «مسألة» وعلى من تواترت له دعوته دون كماله أن ينهض إليه فيبحث عما يعرفه من العلوم ويسأل غيره عما لايعرف ، وبعد الصحة يحرم التخلف عنه حيث يحتاج إليه فى جهاد أو رأى أو قضاء أو عمالة ونحوها إلا لعذر من خوف ، أو غريم ملازم ، أو قيـام بمن يلزمه أمره ويخشى ضياعه أو مرض من يخصه ونحو ذلك ، ويواسى بما فضل عن كفايته ومن يمون ، لقوله تعالى (وتجاهدون فى سبيل الله بأموالـكم وأنفسكم) ولفعل (١و٣) «مسألة»ويؤدب من يثبط عن الإمام وعن بيعته ، ويطرد لسعيه فى الفساد ، ولقوله تعالى (لئن لم ينته المنافقون والذين فى قلوبهم مرض) والامام قائم مقام الرسول ، «مسألة» ولا تصح الاستنابة فى الجهاد، إذ هو فرض بدنى ، فمن حضر الوقعة لزمه الجهاد بنفسه ، فإن أخذ عوضا عليه لزمه رده لوجوبه . ولا[1] يصح استئجار الـكافر للجهاد ، إذ ليس من أهله ، إذ قوله تعالى (وجاهدوا) خطاب للمسلمين (ى) ولا يفتقر إلى ذكر المدة والعمل لتعذر تعيينه فاغتفر ، والأجرة من مال المصالح ، « مسألة » ولا يخرج معه أهل فساد فى عسكره كمخذل للمسلمين ، ومعين للـكفار ، ومرجف وجاسوس ، لقوله تعالى (وقيل قعدوا مع القاعدين) وقوله تعالى أيضا (مازادوكم إلا خبالا) أى ضعفـا ، فأما خروج ابن

(قوله) « ولفعل أبى بكر وعثمان » قلت : وعمر أيضاً ، فأما فعل أبى بكر وعمر فقد تقدم ذكره « أن أبا بكر أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بجميع ماله ، وأتى عمر بنصف ماله — الحديث » وأما فعل عثمان فعن عبد الرحمن بن سمرة قال « جاء عثمان إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بألف دينار فى كمه حين جهز رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جيش العسرة ، فنثرها فى حجره ، قال عبد الرحمن بن سمرة : فرأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقلبهـا فى حجره ويقول : ماضر عثمان مافعل بعد اليوم مرتين » أخرجه الترمذى. وعن عبد الرحمن بن خباب قال : شهدت رسول الله صلى الله عليه وآله وهو يحث على تجهيز جيش العسرة فقام عثمان بن عفان ، فقال : يا رسول الله على مائة بعير بأقتابها وأحلاسها فى سبيل الله ، ثم حض على الجيش فقال عثمان يا رسول الله على مائتا بعير باقتابها واحلاسها فى سبيل الله . ثم حض على الجيش فقال عثمان يارسول الله على ثلاثمائة بعير باقتابها واحلاسها فى سبيل الله فأنا رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ينزل على المنبر وهو يقول : ماعلى عثمان مافعل بعد هذه ماعلى عثمان مافعل بعد هذه » أخرجه الترمذي .

---

(١) نسخة : ويصح استئجار . وهى أصح

أبى معه صلى الله عليه وآله وسلم فإن الرسول كان يوحى إليه بخدائعه ، (فرع) وله قتل جاسوس كفر أو بغى ، حيث حصل قتل أحد بسببه والحرب قائمة وإلاقتل الحربى أو استرق، وقيل الباغى فإن كانا دخلا بأمان طردا .

فصل

وإليه وحده إقامة الحدود والجمع وأخذ الحقوق كرها ، وغزو الكفار والبغاة إلى ديارهم لما مر وماسيأتى «مسألة» وإذا جهز جيشا أوصاهم بماأوصى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سراياه، وأمر عليهم أميراً ، كفعله صلى الله عليه وآله وسلم وفعل الصحابة ، فيقول لهم عند التوجه : بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله إلى آخره ، وعليه تقديم دعاء الكفار إلى الاسلام إلا المرتدين الذين قد

(قوله) « وإذا جهز جيشاً » الخ . عن بريدة قال « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه فى خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً ، ثم قال : اغزوا باسم الله فى سبيل الله ، قاتلوا من كفر بالله ، اغزوا ولاتغلوا ، ولاتغدروا ، ولا تمثلوا ، ولاتقتلوا وليداً ، فاذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال ، فأيتهن أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم ، ادعهم إلى الإسلام ، فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول عن ديارهم إلى دار المهاجرين ، وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ماللمهاجرين وعليهم ماعلى المهاجرين ، فإن أبوا أن يتحولوا منها فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله الذى يجرى على المؤمنين ، ولا يكون لهم فى الغنيمة والفىء شىء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين ، فإن هم أبوا فسلهم الجزية ، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، فإن هم أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيه ، ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك فإنكم أن تخفروا ذمتكم وذمة أصحابكم أهون من أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله ، وإذا حاصرت أهل حصن وأرادوك أن تنزلهم على حكم الله ، فلا تنزلهم على حكم الله ؛ ولكن أنزلهم على حكمك ، فإنك لا تدرى أتصيب فيهم حكم الله أم لا » أخرجه مسلم وأبو داود والترمذى واللفظ لمسلم . وعن أنس «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا بعث جيشاً قال : انطلقوا باسم الله ، لاتقتلوا شيخاً فانياً ، ولا طفلا صغيراً ، ولا امرأة ، ولا تغلوا ، وضموا غنائمكم ، وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين . أخرجه أبو داود

عرفوه وعرفوا المعجزات وندب أن يدعو العارف أيضا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى غزوة أوطاس « ادعهم إلى الإســلام » ويجوز من غير دعاء ، إذ غزا صلى الله عليه وآله وسلم بنى المصطلق وهم غافلون ، وكانت جويرية من سبيهم كاتبها ثابت بن قيس ، ندفع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كتابتها ثم تزوجها (ى) والباطنية لا يفتقرون إلى الدعوة ، إذ قد بلغهم الاســلام ، ولا يقبل من غير الـكتابى إلا الاســلام أو السيف ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أمرت أن أقاتل الناس » الخبر . ومن الـكتابى الاسلام أو الجزية ، لقوله تعـالى (حتى يعطوا الجزية) الآية . وندب الاستنصار بالضعفاء ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إنما تنصرون بضعفائـكم » والدعاء عند التقـاء

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى حديث غزوة أوطاس : ادعهم إلى الإسلام » قلت : لم أقف علي ذكر ذلك فى غزوة أوطاس ، لـكن فى عزوة خيبر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لعلى حين أعطاه الراية : انفذ على رسلك حتي تنزل بساحتهم ثم ادعهم إلى الإسلام وأخبرهم بما يجب عليهم من حق الله عز وجل فيه ، فوالله لان يهدى الله بك رجلا واحداً خير لك من حمر النعم » هذا طرف من حديث أخرجه البخارى ومسلم .

(قوله) « إذ غزا بنى المصطلق وهم غافلون » عن عبد الله بن عون قال : كتبت إلى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال ، فـكتب إلى إنما كان ذلك فى أول الإسلام ، وقد أغار صلى الله عليه وآله وسلم على بنى المصطلق وهم غارون وأنعامهم تستقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم وأصاب يومئذ جويرية حدثنى به عبد الله بن عمر وكان فى ذلك الجيش » أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود .

(قوله) « كاتبها ثابت بن قيس » الخ ، تقدم .

(قوله) « أمرت أن أقاتل الناس » الخبر ، تـكرر .

(قوله) « إنما تنصرون بضعفائـكم » عن مصعب بن سعد قال « رأى سعد أن له فضلا على من دونه ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : هل تنصرون وترزقون إلا بضعفائـكم » أخرجه البخارى ، وفي رواية للنسائى « أن سعداً ظن أن له فضلا على من دونه من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : إنما تنصر هذه الأمة بضعفائها بدعوتهم وصلاتهم وإخلاصهم »

(قوله) « والدعاء عند التقاء الصفين » عن سهل بن سعد قال : قال رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم « ثنتان لا تردان أو قلما تردان عند النداء وعند البأس حين يلحم بعض القوم بعضا » أخرجه أبو داود . وفى رواية الموطأ قال « ساعتان تفتح فيهما أبواب السماء ، وقل داع ترد عليه دعوته حضرة النداء للصلاة ، والصف فى سبيل الله تعالى »

الصفين ، إذ كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول عند ذلك « اللهم أنت عضدى » وأن يحرض الجيش على القتال ، كفعله صلى الله عليه وآله وسلم وأن يحرض المؤمنين كما أمر الله سبحانه وتعالى وكقوله صلى الله عليه وآله وسلم « يا معاشر الأنصار » الخبر . وقوله لسعد بن أبى وقاص «إرم فداك أبى وأمى» وأن يكبر عند رؤية العدو إذ كبر صلى الله عليه وآله وسلم حين رأى خيبر ، ويستحب خفض الصوت به ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إنكم لا تدعون أصم » الخبر .

(قوله) « وكان يقول عند ذلك » الخ . عن أنس قال « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا غزا قال : اللهم أنت عضدى ونصيرى، بك أحول وبك أصول وبك أقاتل » هذه رواية أبى داود .

(قوله) « كفعله صلى الله عليه وآله وسلم» عن ابن أبى أوفى « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى بعض أيامه التى لقى فيها العدو انتظر حتى إذا مالت الشمس قام فيهم فقال: ياأيها الناس لا تتمنوا لقاء العدو ، واسألوا الله العافية فإذا لقيتموهم فاصبروا واعلموا أن الجنة تحت ظلال السيوف ، ثم قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : اللهم منزل الكتاب ، ومجرى السحاب ، وهازم الأحزاب ، اهزمهم وانصرنا عليهم » أخرجه البخارى ومسلم ، ولأبى داود قريب منه .

(قوله) « وكقوله صلى الله عليه وآله وسلم : يامعاشر الأنصار » عن أنس قال « لما كان يوم حنين أقبلت هوازن وغطفان وغيرهم بذراريهم ونعمهم ، ومع النبى صلى الله عليه وآله وسلم يومئذ عشرة آلاف من المسلمين ، ومعه الطلقاء ، فأدبروا عنه حتى بقى وحده ،فنادى يومئذ نداءين لم يخلط بينهما شيئاً ، قال : التفت عن يمينه فقال : يامعشر الأنصار ، قالوا : لبيك يارسول الله ، نحن معك أبشر ، ثم التفت عن يساره فقال : يامعشر الأنصار ؟ قالوا لبيك يارسول الله ، نحن معك أبشر . وهو على بغلة بيضاء فنزل فقال :أنا عبد الله ورسوله ؟ فانهزم المشركون » هذا طرف من حديث أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما .

(قوله) « وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لسعد بن أبى وقاص » الخ . عن على عليه السلام قال « ماسمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفدى أحداً غير سعد بن أبى وقاص ، سمعته يوم أحد يقول له : ارم فداك أبى وأمى » أخرجه البخارى ومسلم ، وزاد الترمذى «أيها الغلام الحزور »

(قوله) « إذ كبر صلى الله عليه وآله وسلم حين رأى خيبر » عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غزا خيبر، وساق أنس الحديث إلى أن قال « فلما دخل القرية قال : الله أكبر ، خربت خيبر ، إنا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين ، قالها ثلاث مرات » هذا طرف من حديث أخرجه البخارى ومسلم والنسائى .

(قوله) « إنكم لا تدعون أصم » الخبر عن أبى موسى قال « كنا مع رسول الله صلى الله عليه

فصل في الجهاد

أعلم أنه كان في صدر الإسلام ممنوعا لأمور ، إما للمكان ، كقوله تعالى (ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام) أو الزمان كقوله تعالى (منها أربعة حرم) فنسخ بقوله تعالى (قل قتال فيه كبير) أو الحال كضعف المسلمين وقلتهم. ثم نسخت هذه كلها بقوله تعالى(اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) الآية «مسألة» (ه قين) والجهاد فروض كفاية في جميع الأوقات والأمكنة (يب) بل فرض عين، وعن قوم فرض عين في زمن الصحابة فقط ، لنا كان صلى الله عليه وآله وسلم يبعث غيره ، وقوله تعالى (لايستوى القاعدون) إلى قوله (وكلا وعد الله الحسنى) وإذ كان صلى الله عليه وآله وسلم يأمر قوما ويوقف آخرين ، « مسألة» وفرض الكفاية أنواع ديني كالعلم والتعلم ، وحل الشبه والقتال بالسيف والأذان والجماعات ، ولأجل المعيشة كالحرث والطب وسائر الحرف ، إذ يضر تعطلها في أمر الدين ومنها ماشرطه الإمام كالحدود ، وما ليس كذلك كالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، «مسألة» ولا يجب على صبي ومجنون لرفع القلم ولرده صلى الله عليه وآله وسلم أنسا وابن عمر والبراء حين استصغرهم ولا على المرأة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « جهاد كن الحج » ونحوه ، ولا على الأعمى والأعرج

وآله وسلم في سفر فجعل الناس يجهرون بالتكبير ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : يا أيها الناس أربعوا على أنفسكم إنكم لستم تدعون أصم ولا غائباً ، إنكم تدعون سميعاً قريباً ، وهو معكم » هذا طرف من إحدى روايات حديث أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي .

(قوله) « ولرده صلى الله عليه وآله وسلم أنساً وابن عمر والبراء بن عازب » الخ . عن البراء قال « استصغرت أنا وابن عمر يوم بدر هذا طرف من حديث أخرجه البخاري . وعن ابن عمر قال عرضني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني وعرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني » هذه رواية النسائي ، وقد تقدم ولا يحضرني ماذكر فيه أنس وليس ببعيد والله أعلم

(قوله) « جهاد كن الحج » ونحوه عن عائشة قالت « قلت : يارسول الله ترى الجهاد أفضل الأعمال أفلانجاهد ؟ قال لكن أفضل الجهاد وأجمله حج مبرور ثم لزوم الحصر – تعني البيوت – قالت : فلا أدع الحج بعد إذ سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » أخرجه البخاري ، وعنها أيضاً قالت « قلت : يارسول الله هل على النساء جهاد ؟ قال : عليهن جهاد لا قتال فيه : الحج ، والعمرة » رواه ابن خزيمة في صحيحه ، وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « جهاد الكبير والضعيف والمرأة : الحج والعمرة » رواه النسائي .

والمريض، للآية . والمرض اليسير ليس بمانع ولا ضعف البصر مهما رأى مايتقيه من السلاح ، والأعرج الذى يمكنه الركوب والأعور ، يلزمهما الجهاد لإمكانه . وعلى المعذور المدافعة عن البلد حسب الإمكان «مسألة» فإن بعد العدو لم يجب النهوض إليه إلا إذا وجد زاداً وراحلة ومؤنة من يلزمه أمره حتى يرجع كالحج ، لقوله تعالى (ولا على الذين لايجدون ماينفقون حرج) الآية .وقوله تعالى أيضا (ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم) وعليه قبول الزاد من الإمام ، إذ فى بيت المال حق له فلامنة ، «مسألة» ولا يجب على العبد لملك السيد منافعه ، و إذ كان صلى الله عليه وآله وسلم يبايع المماليك على الاسلام دون الجهاد ، ولرده صلى الله عليه وآله وسلم « المملوك الذى خرج بغير إذن مالكته »[1] «مسألة» (ى)ولا يخرج إلا بإذن الوالد المسلم إن كان ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فإن أذنا فجاهد » الخبر . ونحوه ، فإن خرج من غير إذن منهما لزمه الرجوع للاذن ، فإن كان الصفان قد التقيا فوجهان (ى) أصحهما ، يرجع كابتدائه . والجد والجدة كالأب والأم ، فإن كان له جد مع الأب ففى استئذانه وجهان (ى) أصحهما يلزم ، إذ وجود الأب لايسقط حقه ، وقيل :

(قوله) « وإذ كان صلى الله عليه وآله وسلم يبايع المماليك على الإسلام دون الجهاد » لا أصل لهذا الحديث والله أعلم .

(قوله) « ولرده صلى الله عليه وآله وسلم المملوك الذى خرج بغير إذن مالكه » قلت : الذى فى الجامع عن جابر قال « جاء عبد فبايع النبى صلى الله عليه وآله وسلم على الهجرة ، ولم يشعر أنه عبد فجاء سيده يريده ، فقال له النبى صلى الله عليه وآله وسلم : بعنيه ؛ فاشتراه بعبدين أسودين ثم لم يبايع أحداً بعده حتى يسأل : أعبد هو ؟ » أخرجه مسلم والترمذى والنسائى .

(قوله) « فان أذنا فجاهد » الخبر ونحوه . عن أبى سعيد « أن رجلا من أهل اليمن هاجر إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال له « هل لك أحد باليمن ؟ قال . أبواى ، قال : أذنا لك ؟ قال : لا ، قال : فارجع إليهما فاستأذنهما ، فإن أذنا لك فجاهد ، وإلا فبرهما » أخرجه أبو داود . وعن ابن عمرو بن العاص قال « جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاستأذنه فى الجهاد فقال : أحى والداك ؟ قال : نعم ، قال : ففيهما فجاهد» أخرجه الستة إلا الموطأ ، وفى ذلك أحاديث أخر

---

(١) روى البيهقى بإسناد حسن عن الحرث بن عبد الله بن ربيعة «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان فى بعض مغازيه فمر بأناس من مزينة فاتبعه عبد لامرأة منهم فسلم عليه فقال فلان ؟ قال نعم قال ما شأنك ؟ قال جئت أجاهد معك قال أذنت لك سيدتك ؟ قال لا قال فارجع إليها » وذكر بقيه الحديث

لا، لحجبه. فإن كان الأب كافراً لم يؤاذن، إذ كان عبد الله بن عبد الله بن أبي يجاهد وأبوه يثبط الناس، ولأنه كافر فلا يعتبر إذنه في مصالح الدين، وفي الأب المملوك وجهان (ى) أصحهما يستأذن إذ لم يفصل الدليل. وقيل: لا، إذ لا إذن له في نفسه، فلا إذن له في غيره، « مسألة » ومن عليه دين حال لم يخرج إلا بإذن الغريم، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « نعم إلا الدين » الخبر. فاذا منع الشهادة بطلت ثمرة الجهاد. فإن كان وكيلا بالقضاء لم تلزمه المؤاذنة، وإن كان مؤجلا فوجهان (ى) أصحهما يعتبر الإذن أيضا، إذ الدين مانع للشهادة » للخبر. وقيل: لا، كالخروج إلى التجارة، (فرع) و يصح الرجوع عن الإذن قبل التحام القتال، إذ الحق له ،لا بعده لما فيه من الوهن، ولا يتعين على العبد الجهاد بأمر السيد، إذ هو بذل الروح ولا حق له فيه بل في منافعه. ولا يعتبر إذن السيد والوالد بالمدافعة عن البلد، إذ هو حال ضرورى متعين، وللولد الخروج لطلب العلم من غير إذن الوالد إن كان في كفاية، إذ هو سفر سلامة بخلاف الجهاد. قلت: والمذهب أن الجهاد كذلك.

فصل في جهاد الكفار

«مسألة» (ط يه) وغزو الكفار إلى ديارهم إلى الإمام فقط، لقوله تعالى (ستدعون) الآية. فشرط في وجوب القتال الدعاء، والإجماع على أن المقصود في الآية دعاء الإمام (م ى قين) يجوز ولا يجب، لقول على عليه السلام « لا يفسد الحج والجهاد جور جائر » الخبر. فلم يشترط إماما،

(قوله) « إذ كان عبد الله بن عبد الله » الخ. قلت: هذا المذكور كان اسمه حباباً فسماه النبي صلى الله عليه وآله: عبدالله، وقال: الحباب شيطان وأبوه عبدالله بن أبي بن سلول رأس المنافقين، وله معه أخبار معروفة مذكورة في مواضعها.

(قوله) « نعم إلا الدين » عن أبي قتادة « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قام فيهم فذكر لهم أن الجهاد في سبيل الله و لإيمان بالله أفضل الأعمال، فقام رجل فقال: يارسول الله أرأيت إن قتلت في سبيل الله أيكفر عنى خطاياى ؟ فقال رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم: نعم؛ إن قتلت في سبيل الله وأنت صابر محتسب، مقبل غير مدبر، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: كيف قلت ؟ قال: أرأيت إن قتلت في سبيل الله؛ أيكفر عنى خطاياى ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: نعم، إن قتلت في سبيل الله تعالى وأنت صابر محتسب مقبل غير مدبر إلا الدين، فإن جبريل عليه السلام قال لي ذلك » أخرجه مسلم والترمذى والنسائي وللموطأ نحوه، وفي ذلك أحاديث أخر.

فصل في جهاد الكفار

(قوله) « لقول على عليه السلام: لا يفسد الحج والجهاد جور جائر، كما لا يفسد الأمر بالمعروف

ولفعل جماعة من فضلاء التابعين ، ولعموم قوله تعالى (قاتلوا الذين لايؤمنون) الآية ونحوها .قلت: وهو قوى ، وليس فى الآية تصريح بما ذكروا ، وقد قيل : إن المراد بها الدعاء إلى حرب هوازن وغطفان فى عهده صلى الله عليه وآله وسلم ، وقيل : إلى حرب الجمل وصفين والخوارج . وقيل : إلى حرب بنى حنيفة . قالوا : الجهاد مع الظالم ركون إليه . قلنا : لانسلم ، بل الركون إعانتهم على الظلم والجهاد على الكافة . قالوا : أخذ الجهاد من فعله صلى الله عليه وآله وسلم ، ولم يغز المسلمون إلا معه أو مع أميره . قلنا : الآية والأخبار عامة لكل مكلف فى كل وقت . قلت : الأقرب أنه يجوز ما لم يحصل به قوة شوكة الظالم وزيادة تعديه ، إذ المصلحة عارضتها مفسدة ،«مسألة»و إذا عرض الكتابيون الجزية وجب قبولها ، عجما كانوا أم عربا إجماعا للآية . (يه حص) وتقبل الجزية من العجمى غير الكتابى ولو وثنيا (قش) لاتقبل بحال . لنا عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم للسرايا «ادعوهم إلى الإسلام» فإن أبوا، فادعوهم إلى الجزية» فعم كل مشرك إلا ماخصه دليل ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لقريش «وأدت لكم العجم الجزية» ولم يفصل، «مسألة» (ه ح) ولا يقبل من مشركى العرب إلا الاسلام أو السيف ، لقوله تعالى(فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين) الآية . والمراد مشركو العرب إجماعا ، إذ كان العهد لهم يومئذ دون العجم (ف ك قش) بل تقبل ، لنا ماسيأتى ، «مسألة» (ه حص قش) والمجوس ليسوا أهل كتاب (قش) بل أهل كتاب ، لكن منع الخبر من ذبائحهم ومنا كحتهم ، لنا قوله تعالى (إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا) ولم يقل طوائف،وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ولم يقل هم أهل كتاب ، ولقول علي عليه السلام « كانوا أهل كتاب فرفع لقضية جرت فيهم »

=والنهى عن المنكر غلبة أهل الفساد » هكذا حكاه فى الشفاء . وعن أبى هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « الجهاد واجب عليكم مع كل أمير ، براً كان أو فاجراً » هذا طرف من حديث أخرجه أبو داود . وعن أنس : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال:« ثلاث من أصل الإيمان : الكف عمن قال لا إله إلا الله ، ولا نكفره بذنب ولا نخرجه من الإسلام بعمل ، والجهاد ماض منذ بعثنى الله الى أن يقاتل آخر هذه الأمة الدجال لايبطله جور جائر ، ولا عدل عادل ، والإيمان بالأقدار » أخرجه أبو داود .

(قوله) « كانوا أهل كتاب فرفع » روى عن على عليه السلام انه قال « كان لهم - يعنى المجوس -

الخبر . وإذا رفع فلا كتاب لهم ، لأن كتابهم الآن منسوب إلى رجل يسمى زرادشت . قيل : وكان كذابا لعيناً ، «مسألة» فإن أبوا وجب الحرب إن ظن الغلب وجاز قتلهم مقبلين ومدبرين ولا يقتل صبي ولا امرأة ، لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم إلا أن يقاتلا ، إذ سكت صلى الله عليه وآله وسلم فى حنين عمن قتل امرأة همت بقتله حين الهزيمة ، وقد كان سباها .ويجوز كشف عورة من شك فى بلوغه ليفهم جواز قتله كما فعل فى بنى قريظة بحكم سعد . ولايقتل عسيف وهو الأجير لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك «مسألة» (يه حص) ولا يقتل رهبانى ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لاتقتلوا المرأة ولا أصحاب الصوامع » (قش) يقتلون ، لعموم قوله تعالى (اقتلوا المشركين) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم «اقتلوا المشركين واستحيوا شرخهم» أراد الصبيان والنساء .قلنا :خبرنا

علم يعلمونه ، وكتاب يدرسونه ، وإن ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته ، فجاءوا يقيمون عليه الحد فامتنع فرفع الكتاب من بين أظهرهم،وذهب العلم من صدورهم» هكذا حكاه فى الشفاء. وقال فيه ولم يبق فى أيدى المجوس إلا كتاب وضعه لهم زرادشت وكان كذاباً متنبئاً .

(قوله) « إذ سكت صلى الله عليه وآله وسلم عمن قتل امرأة همت بقتله » الخ . روى عن ابن عباس قال « إن النبي صلى الله مر بامرأة مقتولة يوم حنين ، فقال : من قتل هذه المرأة ؟ فقال رجل أنا يارسول الله ، غنمتها وأردفتها خلفى ، فلما رأت الهزيمة فينا أهوت إلى سيفى لتقتلنى فقتلتها ، فقال النبي صلي الله عليه وآله وسلم : مابال النساء ؟ ماشأن قتل النساء » حكاه فى الشفاء .

(قوله) « كما فعل صلى الله عليه وآله وسلم فى بنى قريظة » تقدم .

(قوله) « لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم » عن رباح بن الربيع قال « كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى غزوة الفتح ، فرأى الناس مجتمعين على شيء فبعث رجلا فقال : انظر على ما اجتمع هؤلاء ، فجاء فقال : على امرأة قتيل ، فقال : ما كان هذه لتقاتل ، قال : وعلى المقدمة خالد ابن الوليد ، فبعث رجلا فقال : قل لخالد : لا تقتل امرأة ولا عسيفا » أخرجه أبوداود مع زيادة .

(قوله) « لا تقتل امرأة ولا أصحاب الصوامع » قد تقدم عنه صلي الله عليه وآله وسلم «لا تقتلوا شيخاً فانياً ، ولا طفلا صغيراً ولا امرأة » الخ . ولم يذكر فيه أصحاب الصوامع ، لكن عن يحيي بن سعيد « أن أبا بكر قال ليزيد بن أبى سفيان حين بعثه إلى الشام أميراً: وستجد قوماً زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله فدعهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له » أخرجه الموطأ فى جملة حديث .

(قوله) « اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرخهم » تمامه « يعنى من لم ينبت منهم » هكذا أخرجه أبو داود والترمذى من رواية سمرة بن جندب .

صريح ، (فرع) (ق) ولا يقتل شيخ فان ولا راهب إلا أن يقاتلوا. رواه أبو بكر عنه صلى الله عليه وآله وسلم ، فإن كان ذا رأى قتل لقتل دريد بن الصمة وهو ابن مائة وخمس وخمسين سنة لجودة رأيه، ولا تقتل الرسل ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لرسولى مسيلمة « لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما » الخبر (فرع) (م) ويجوز قتل المرأة حيث لها رأى كالهم[1] «مسألة» وللامام محاصرتهم ، لقوله تعالى (واحصروهم) ورميهم بالمنجنيق وإحراقهم و إغراقهم إن تعذر السيف، ورميهم بالحيات والعقارب ، و إن كان فيهم أطفال كأهل الطائف ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم «إنهم منهم» الخبر . «مسألة» ويكره قتل الأب وذوى الرحم ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « دعه يتولاه غيرك» ويجوز ، إذ

(قوله) « لقتل دريد » قلت : هو دريد بن الصمة وكان شيخاً كبيرا ؛ وكان أشار على المشركين يوم حنين بترك الأموال والذرارى فى متمنع بلادهم ، وأن يلقوا المسلمين على ظهور خيلهم فعصوه . فأدركه ربيعة بن رفيع السلمى لما انهزم المشركون ، فأخذ بخطام جمله وهو يظن أنه امرأة ، وهو فى شجار له فأناخ به فإذا شيخ كبير ، فقال دريد : ماذا تريد بى ؟ قال : أقتلك ، ثم ضربه بسيفه فلم يغن شيئاً ، فقال دريد : بئس ماسلحتك أمك ، خذ سيفى هذا من مؤخرة الرحل فى الشجار ، ثم اضرب به وارفع عن العظام واخفض عن الدماغ فانى كنت كذلك أضرب الرجال » القصة وهى معروفة مذكورة فى السيرة وغيرها .

(قوله) « لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما » الخبر تقدم .

(قوله) « كأهل الطائف » قال فى الشفاء : وقد روى « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم نصب المنجنيق على ثقيف فرماهم به مع علمه بمن فيهم من الذرارى والنساء ومن لا يجوز أن يقصد بالقتل » انتهى . وفى السيرة « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم نصب المنجنيق على حصن الطائف وقد أشار به سلمان الفارسى وعمله بيده وقيل قدم به يزيد بن زمعة ومعه دبابتان وقيل قدم به الطفيل ابن عمر وقيل قدم به وبدبابتين خالد بن سعيد من جرش »

(قوله) « ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم : إنهم منهم » عن ابن عباس : أن الصعب بن جثامة قال « مر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالابواء أو بودان وسئل عن أهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم وذراريهم قال : هم منهم » أخرجه البخارى ومسلم ، وللترمذى نحوه وزاد أبو داود ، وقال الزهرى : ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعد عن قتل النساء والصبيان

(قوله) « دعه يتولاه غيرك » روى « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال ذلك لأبى بكر الصديق حين أراد مبارزة ابنه عبد الرحمن » والمعروف فى الرواية « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم

[1] الهم بكسر الهاء الشيخ الفانى

« لم ينكره صلى الله عليه وآله وسلم على أبي عبيدة » الخبر ، «مسألة» وتجوز المبارزة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا بأس بها » ولما كان يوم بدر من بروز حمزة وعبيدة وعلى، لعتبة ،وشيبة والوليد ، ومبارزة على عليه السلام لعمرو بن عبدود وفى اعتبار إذن الإمام وجهان (ى) أصحهما :يعتبر

قال ذلك لأبى حذيفة بن عتبة حين استأذنه فى قتل أبيه يوم بدر» وأما حديث أبى بكر ففى السيرة « أن عبد الرحمن بن أبى بكر طلع يوم أحد فقال : من يبارز ؟ فنهض إليه أبو بكر ،فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : شم سيفك وارجع إلى مكانك وامتعنا بنفسك » والله أعلم .

(قوله) « وإذ لم ينكره صلى الله عليه وآله وسلم على أبى عبيدة » الخبر ونحوه قال فى الشفاء : روى « أن أبا عبيدة بن الجراح قتل أباه ، وقال لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : سمعته يسبك فلم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » انتهى . والذى فى الكشاف فى تفسير قوله تعالى (لا تجد قوماً يؤمنون بالله) ــ الآية مالفظه وروى « أنها نزلت فى أبى بكر » وذلك أن أبا قحافة سب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فصكه صكة سقط منها ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أوفعلته ؟ قال : نعم . قال : لا تعد ، قال : والله لو كان السيف قريباً منى لقتلته ، وقيل فى أبى عبيدة بن الجراح :[قتل أباه يوم أحد، وفى أبى بكر: دعا ابنه يوم بدر إلى البراز ، وقال لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: دعنى أكون فى الرعلة الأولى، فقال: متعنا بنفسك يا أبا بكر ، أما تعلم أنك عندى بمنزلة سمعى و بصرى ، وفى مصعب بن عمير : قتل أخاه عبيد بن عمير يوم أحد ، وفى عمر قتل خاله العاصى ابن هشام يوم بدر وفى على وحمزة وعبيدة بن الحارث: قتلوا عتبة وشيبة ابنى ربيعة والوليد بن عتبة يوم بدر

(قوله) « وما كان يوم بدر من بروز حمزة » الخ . عن على عليه السلام قال « لما كان يوم بدر تقدم عتبة بن ربيعة وتبعه ابنه وأخوه فنادى : من يبارز ؟ فابتدر له شباب من الأنصار ، فقال : ممن أنتم ؟ فأخبروه ، فقال : لا حاجة لنا فيكم ، إنما أردنا بنى عمنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قم ياحمزة ، قم ياعلى ، قم ياعبيدة بن الحارث ، فأقبل حمزة إلى عتبة ، وأقبلت إلى شيبة ، واختلفت بين عبيدة والوليد ضربتان فأثخن كل واحد منهما صاحبه ، ثم ملنا إلى الوليد فقتلناه ، واحتملنا عبيدة» هكذا أخرجه أبو داود ، وفيه اختصار مخل، ورواية السيرة أتم . وقال فيها « فبارز عبيدة وكان أسن القوم ، عتبة بن ربيعة ، وبارز حمزة شيبة بن ربيعة ؛ وبارز على الوليد بن عتبة . فأما حمزة فلم يمهل شيبة أن قتله ، وأما على فلم يمهل الوليد أن قتله ، واختلف عبيدة وعتبة بينهما ضربتان كلاهما أثبت صاحبه وكر على وحمزة على عتبة بأسيافهما فذففا عليه واحتملا صاحبهما فحازاه إلى أصحابه » انتهى.

(قوله) « ومبارزة على عليه السلام لعمرو بن عبدود » قال ابن هشام فى سيرته « وكان عمرو =

إذ الرأى إليه فى تدبير الحرب ، « مسألة » فإن تترسوابمن لايقتل من صبى وامرأة ومسلم ، جازقتل الترس للضرورة (ى) حيث يقطع باستئصال المسلمين إن لم يقتل و إلا حرم قلت هذا : حيث تترسوا بالمسلم فقط ، لا بأولادهم ونحوهم «مسألة» (الزكية تضى) ويستعان بالعبيد للضرورة ، إذ التكليف شامل عند الضرورة فلا ضمان لاغيرهم من الأموال فيتضمن ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى دروع صفوان «مضمونة» فإن أذن السيد لغير ضرورة ، جاز ، ولهم الثواب ، إذ هم مكلفون .

فصـــــل

ويغنم من الـكفار النفوس والأموال ، كفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى بدر وسـبايا

= ابن عبدود قد قاتل يوم بدر حتى أثبتته الجراحة فلم يشهد يوم أحد فلما كان يوم الخندق خرج معلماً ليرى مكانه فلما وقف هو وخيله قال : هل من مبارز؟ فبرز له على بن أبى طالب كرم الله وجهه ، فقال له : يا عمرو إنك قد كنت عاهدت الله ألا يدعوك رجل من قريش إلى إحدى خلتين إلا أخذتها منه قال له : أجل قال له : فإنى أدعوك إلى الله وإلى رسوله وإلى الإسلام ، قال : لاحاجة لى بذلك ، قال : فإنى أدعوك إلى النزال ، فقال له : ولم يا ابن أخى ؟ فوالله ما أحب أن أقتلك ، قال له على : ولـكنى والله أحب أن أقتلك ، فحمى عمرو عند ذلك فاقتحم عن فرسه فعقره وضرب وجهه ثم أقبل على على عليه السلام فتنازلا وتجاولا فقتله على عليه السلام ، وخرجت خيلهم منهزمة حتى اقتحمت الخندق هاربة » انتهى .

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى دروع صفوان مضمونة » تقدم فى العارية .

فصل ويغنم من الـكفار النفوس والأموال

(قوله) « كفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى بدر وسبايا أوطاس ، وكانت ستة آلاف وبنى قينقاع وبنى المصطلق » الخ . قلت . جميع ذلك مشهور ، وفى كتب الحديث والسيرة مسطور ، ونحن نشير إلى أطراف من ذلك ؛ أما غزوة بدر فانه قتل فيها من المشركين نحو سبعين رجلا وأسر مثل ذلك وغنم المسلمون ماحواه العسكر ، والظاهر أنه لم يكن معهم نساء ولا ذرارى ، وأما سبايا أوطاس فهى سبايا حنين لأن أوطاس واد من أودية حنين ؛ وكان عدد السبى ستة آلاف كما فى الـكتاب ، وأما الأموال فلم يذكر لها حصر لـكثرتها ، ولما جاؤا مسلمين خيرهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بين الأموال

أوطاس ، وكانت ستة آلاف وبنى قينقاع ، وبنى المصطلق ، وله أن يأسر كفى غزوة در وغيرها . وأما قوله تعالى (ما كان لنبي أن يكون له أسرى) فكان فى حال قلة المسلمين . والإثخان هو كثرة القتل فلما ظهر الإسلام خيره الله تعالى بين القتل والفداء ، فى قوله تعالى (فإما منا بعد وإما فداء) « مسألة » وكانت الهزيمة محرمة وإن كثر الكفار ، لقوله تعالى (ولا تولوهم الأدبار) ثم خفف عنهم بقوله تعالى (إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين) فأوجب على كل واحد مصابرة عشرة ، ثم خفف عنهم فأوجب على الواحد مصابرة اثنين بقوله تعالى (الآن خفف الله عنكم) الآية . واستقر الشرع على ذلك فحينئذ حرمت الهزيمة ، لقول (ع) «من فر من اثنين فقد فر ، ومن فر من ثلاثة فلم يفر » ، «مسألة» ومن غلب فى ظنه وحده أنه إذا لم يفر قتل لم يلزمه القرار إجماعا ، وفي جوازه وجهان (ى) أصحهما : لا يجوز للآية ، ولا نقص بهم المسلمين بقتله ، وقيل : يجوز ، لقوله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة) ، «مسألة» ومهما حرمت الهزيمة فسق المنهزم ، لقوله تعالى (فقد باءوا بغضب من الله) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الكبائر سبع» إلا متحرفا لقتال وهو أن يرى القتال فى غير موضعه أصلح وأنفع فينتقل إليه (عو)

والسبي ، فاختاروا السبي ، فمن به عليهم كما هو مبسوط فى موضعه ، وأما بنو قينقاع فذكر صاحب الامتاع[1] فى السيرة «أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حاصر بنى قينقاع خمس عشرة ليلة حتى نزلوا على حكم النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأمر بهم فربطوا ثم خلي عنهم بشفاعة عبد الله بن أبي بن سلول وأمرهم أن يجلوا عن المدينة فأجلاهم محمد بن مسلمة الأنصاري ، وقبض أموالهم وأخذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من سلاحهم ثلاث قسى وهى الكتوم والروحاء والبيضاء وأخذ منها درعين السغدية وفضق وثلاثة أسياف ، وثلاثة رماح ، ووجدوا فى منازلهم سلاحاً كثيراً ، وآلة الصناعة ، وخمس ماأصاب منهم ، وقسم ما بقى على أصحابه ، وخرجوا بعد ثلاث فلحقوا بأذرعات بنسائهم وذراريهم انتهى . وأما بنو المصطلق فقد تقدم ذكرهم.

(قوله) « الكبائر سبع » فى حديث أخرجه النسائي «أن رجلا قال : يارسول الله ما الكبائر؟ قال : هى سبع ؛ أعظمهن إشراك بالله ؛ وقتل النفس بغير حق ، وفرار يوم الزحف» وعن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « اجتنبوا السبع الموبقات ، قيل : يارسول الله وماهن ؟ قال : الشرك بالله ؛ والسحر ، وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق ، وأكل مال اليتيم ، والربا ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات» أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائى وفى ذلك أحاديث أخر .

---

(١) هو المقريزى

وكانت هزيمة المسلمين فى أوطاس انحرافا من مكان إلى مكان ، أومتحيزاً إلى فئة وإن بعدت ، إذ لم تفصل الآية ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لأهل غزوة مؤتة « أنا فئة كل مسلم » الخبر ونحوه ، « مسألة » ومهما ظن المسلمون الغلب ثبتوا ، لقوله تعالى (فاثبتوا) والأمر للوجوب فإن ظنوا العكس فوجهان (ى) أصحهما يجب الهرب ،لقوله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة) ولا ، إذ قال رجل «يارسول الله : أرأيت لوانغمست فى المشركين» الخبر . ومن انغمس فيهم غلب فى ظنه أنه يقتل «مسألة» (ى) ولو لقى مسلم كافرين وحده فله الفرار إن طلباه ، لعدم الأهبة ، وإن طلبهما فوجهان (ى) أصحهما له الفرار ، إذ فرض الجهاد مع الجماعة فقط . وقيل : لا ، إذ هو مجاهد لهما حيث طلبهما ، «مسألة» وإذا أسر الصبى والمرأة ملكا ، كفعله صلى الله عليه وآله وسلم

(قوله) « ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لأهل غزوة مؤتة » الخ . قد تقدمت بعض روايات ذلك وفيه عن النعمان بن بشير قال : تلقانا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منصرفنا من مؤتة فقال قائل : أنتم الفارون ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ، بل هم الكرارون ، وأنا فئة كل مسلم » ذكره رزين . وتقدم في ذلك حديث ابن عمر فى آخر كتاب اللباس ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى بعض رواياته أنا فئتكم » وفي أخرى « أنا فئة المسلمين »

(قوله) «إذ قال رجل : يارسول الله أرأيت لو انغمست فى المشركين» الخبر ،قيل تمامه «فقاتلت فقتلت ، فهل أنقل إلى الجنة ؟ قال : نعم ، فانغمس الرجل فى صف أهل الشرك ، فقاتل حتى قتل » انتهى ، والذى فى الجامع عن جابر قال « قال رجل للنبى صلى الله عليه وآله وسلم يوم أحد : أرأيت إن قتلت أين أنا ؟ قال : فى الجنة ، قال : فألقى تمرات فى يده ، ثم قاتل حتى قتل » أخرجه البخاري ومسلم والنسائى وفيه غيره .

(قوله) « كفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى سبايا حنين » قد تقدمت الإشارة إلى ذلك ، وعن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قام حين جاءه وفد هوازن مسلمين ، فسألوه أن يرد عليهم أموالهم وسبيهم ، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إن معى من ترون وأحب الحديث إلى أصدقه فاختاروا إحدى الطائفتين ، إما المال ،وإما السبي وقد كنت استأنيت بكم ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انتظر بهم بضع عشرة ليلة ، حتى قفل من الطائف ، فلما تبين لهم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم غير راد عليهم إلا إحدى الطائفتين ، قالوا : فانا نختار سبينا ، فقام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأثنى على الله بما هو أهله ، ثم قال أما بعد :

فى سبايا حنين ، واصطفائه صفية ، « مسألة » (ط يه ش عى ث مد) فإن أسر البالغ خير الامام بين قتله واسترقاقه والمن عليه ، والفداء بأسير من المسلمين (ى) أو بالمال (ح) بل بالقتل والاسترقاق فقط(ك) بل أيهما أوالفداء بالنفس ، لابالمال(فو) لايجوز المن ،ويجوز القتل والاسترقاق والفداء بالنفس والمال . قلنا : أما القتل فكفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى عقبة والنضر ، وفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى ابن خطل ، وفى أزيب ، وفرتنا ، إذ دخل مكة ، وأما المن فكفعله

فإن إخوانكم هؤلاء جاؤوا تائبين ؛ وإنى قد رأيت أن أرد لهم سبيهم ، فمن أحب منكم أن يطيب ذلك فليفعل ، فقال الناس: طيبناذلك يارسول الله ، فقال لهم فى ذلك: إنا لاندرى من أذن منكم ممن لم يأذن ؛ فارجعوا حتى يرفع إلينا عرفاؤكم أمركم فرجع الناس فكلمهم عرفاؤهم ثم رجعوا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخبروه أنهم قد طيبوا وأذنوا فهذا الذى بلغنا من سبى هوازن» ،أخرجه البخارى وأبو داود . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فى هذه القصة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ردوا عليهم نساءهم فمن مسك بشىء من هذا الفىء فإن له علينا به ست فرائض من أول شىء يفيئه الله علينا » هذا طرف من رواية أبى داود ، وفى ذلك روايات وأحاديث أخر .

(قوله) « واصطفائه صلى الله عليه وآله وسلم صفية » تقدم فى النكاح .

(قوله) «لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى عقبة والنضر» قال فى الامتاع وأسر المقداد بن الأسود النضر بن الحارث فعرض على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالأثيل وقد سار من بدر فقتله على ابن أبى طالب بالسيف صبراً ، وقال أيضاً .فلما كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعرق الظبية أمر عاصم بن ثابت بن أبى الأفلح بضرب عنق عقبة بن أبى معيط » ونحوه فى سيرة ابن هشام وزاد قال ابن إسحق « فقال عقبة حين أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقتله : فمن للصبية يامحمد ؟ قال النار ؛ فقتله عاصم بن أبى الأفلح الأنصارى ، قال ابن هشام : قتله على بن أبى طالب كما ذكر ابن شهاب الزهرى وغيره من أهل العلم .

(قوله) « وفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى ابن خطل وفى أزيب وفرتنا » عن سعد بن أبى وقاص قال : لما كان يوم فتح مكة أمن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الناس إلا أربعة وامرأتين وقال اقتلوهم وإن وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة : عكرمة بن أبى جهل ، وعبدالله بن خطل ومقيس ابن ضبابة وعبد الله بن سعد بن أبي سرح ، فأما عبد الله بن خطل فأدرك وهومتعلق بأستار الكعبة فاستبق إليه سعيد بن حريث وعمار بن ياسر فسبق سعيد عماراً وكان أشب الرجلين فقتله » هكذا فى رواية النسائى ، وعن عمرو بن عثمان اليربوعى قال: حدثني جدى عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه =

صلى الله عليه وآله وسلم فى أبى عزة على أن لايقاتله بعدها، فلم يف فأسره فى أحد فقتله بيده ، ولقوله تعالى (فإما منا بعد ، و إما فداء) الآية ونحوها ، ولفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى أسرى بدر وأسير

= وآله وسلم قال يوم فتح مكة :«أربعة لا أؤمنهم فى حل ولا حرم وسماهم ، قال : وقينتين كانتا لمقيس ابن ضبابة فقتلت إحداهما وأفلتت الأخرى فأسلمت » أخرجه أبو داود ، وفى ذلك روايات وأحاديث أخر ، ونحوه فى الامتاع ، وقال قتلت أزيب : وأسلمت فرتنا ، وقتل مقيس بن ضبابة قتله نميلة بن عبد الله الليثى » انتهى . قلت : وأما عكرمة ففر إلى اليمن حتى أخذت له زوجته الأمان فرجع وأسلم كما تقدم . وكذا ابن أبى سرح استأمن له عثمان كما تقدم

(قوله) «وأما المن فكفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى أبى عزة على ألا يقاتله بعدها، فلم يف فأسره فى أحد فقتله بيده » قلت : المذكور فى سيرة ابن هشام «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أسر أبا عزة الجمحى فى رجوعه من حمراء الأسد عقيب وقعة أحد قال : وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أسره ببدر ثم من عليه ، فقال يا رسول الله أقلنى فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، والله لاتمسح عارضيك بمكة ، تقول : خدعت محمداً مرتين ، اضرب عنقه يازبير ، فضرب عنقه » قال ابن هشام : وبلغنى عن ابن المسيب أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «إن المؤمن لايلدغ من جحر مرتين اضرب عنقه يا عاصم بن ثابت ، فضرب عنقه» انتهى ، ونحوه ذكر فى الامتاع ، وليس فى شىء من الروايات أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قتله بيده كما فى الكتاب ، وإنما الذى قتله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيده يوم أحد أبى بن خلف مبارزة ، كما هو معروف . قلت : وأبو عزة المذكور اسمه عمرو عبد الله بن عمير الجمحى ولم يؤسر يومئذ غيره وغير معاوية بن المغيرة بن أبى العاص جد عبد الملك بن مروان أبى أمه ، ذكره ابن هشام .

(قوله) « ولفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى أسرى بدر وأسير بنى عقيل» (ح) عقيل بضم العين هنا عن ابن عباس فى غزوة بدر مالفظه « فلما أسروا الأسارى قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لأبى بكر وعمر : ماترون فى هؤلاء الأسارى ؟ فقال أبو بكر : يارسول الله هم بنو العم والعشيرة أرى أن تأخذ منهم فدية ، فتكون لنا قوة على الكفار ، فعسى الله أن يهديهم إلى الإسلام ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ماتري يا ابن الخطاب ؟ قال : قلت لاوالله ما أرى الذى رأى أبو بكر، ولكنى أرى أن تمكننا فنضرب أعناقهم،فتمكن علياً من عقيل وتمكننى من فلان، نسيب لعمر فأضرب عنقه ، فإن هؤلاء أئمة الكفر وصناديدها ، فهوى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما قال أبو بكر ، ولم يهو ماقلت فلما كان من الغد جئت فإذا رسول الله صلى الله عليه وآله وأبو بكر قاعدان

بنى عقيل . وأما الاسترقاق فإن كان أعجمياً أو كتابياً جاز ، لقول (ع) فى تفسير قوله تعالى (فإما منّاً بعد و إما فداء) خير الله نبيه فى الأسرى بين القتل والفداء والاسترقاق ، و إن كان عربياً غير كتابى لم يجز (ش) يجوز ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم «لو كان الاسترقاق ثابتاً على العرب» الخبر ، «مسألة» وفى وجوب قبول الجزية من أسير الكتابيين وجهان (ى) أصحهما لايجب ، إذ يبطل الخيار المنصوص فى الآية . وقيل : يجب كغير الأسير والجواز مجمع عليه، «مسألة» (الأكثر) ومن قتل الأسير قبل أن يعين الامام اختياره فيه عزر لعصيانه ولا ضمان (عى) بل يضمن الدية . قلنا : كافر لاأمان له كالمرتد ، «مسألة» فإن أسلم الأسير قبل أى الاختيارات حرم قتله ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «فإذا قالوها عصموا منى دماءهم» الخبر. وفى جواز المن والفداء بعد ذلك وجهان (ى) أصحهما

يبكيان، فقلت: يارسول الله أخبرنى من أي شىء تبكي أنت وصاحبك؟ فإن وجدت بكاء بكيت ، وإن لم أجد بكاء تباكيت لبكائكما فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أبكى للذى عرض على أصحابك من أخذهم الفداء ، لقد عرض على عذابهم أدنى من هذه الشجرة ـ لشجرة قريبة من نبي الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وأنزل الله عز وجل (ما كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض ـ إلى قوله ـ فكلوا مما غنمتم حلالا طيباً) وأحل الله الغنيمة » هذا طرف من حديث أخرجه البخارى ومسلم واللفظ له . وفى ذلك أحاديث كثيرة . وعن عمران بن حصين قال « كانت ثقيف حلفا لبنى عقيل ، فأسرت ثقيف رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وأسر أصحاب النبى صلى الله عليه وآله وسلم رجلا من بنى عقيل ، وأصابوا معه العضباء ، فأتى عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو فى الوثاق ، فقال : يامحمد ، فأتاه فقال : ماشأنك ؟ فقال : بم أخذتنى وأخذت سابقة الحاج ـ يعنى العضباء ـ فقال : أخذتك بجريرة حلفائك ثقيف ، ثم انصرف عنه ، فناداه يامحمد يا محمد ، فأتاه فقال : ماشأنك ؟ فقال : إنى مسلم ، قال : لو قلتها وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح ثم انصرف ، فناداه يامحمد يامحمد فقال ما شأنك ؟ فقال : إنى جائع ، فأطعمنى وظمآن فاسقنى ، فقال هذه حاجتك ، ففدى بالرجلين » أخرجه الترمذى وهو طرف من حديث أخرجه البخارى ومسلم .

(قوله) «لو كان الاسترقاق ثابتا على العرب » الخبر . تمامه «لكان اليوم إنما هو إسار وفداء » هكذا روى [1] ، والله أعلم .

(قوله) « فإذا قالوها عصموا منى دماءهم » الخبر ، تكرر .

---

(١) رواه (ش) بسند ضعيف ، وله طريق آخر عند الطبرانى

يجوز ، إذ فادى العقيلي بعد ما أسلم . وكلو سقط العتيق فى الـكفارة لم يسقط التخيير بين الـكسوة والإطعام ، وقيل : بل يتعين رقه كالصبى ، « مسألة » وإن أسر شيخ لاقتال له ولا رأى عنده ولم يسلم فوجهان (ى) أصحهما لايقتل ، بل يخير الإمام بين المن والفداء والاسترقاق لشبهه بالصبى ، وقيل : لايسقط خيار القتل لعموم قوله تعالى (اقتلوا المشركين)قلت : فيه نظر «مسألة» و إنمايقتل الأسير بضرب العنق ، لقوله تعالى(فضرب الرقاب)ولفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى النضر وغيره ، ولنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن المثلة «مسألة» (ه قين) و يكره حمل الرؤوس ، إذ لم يحمل إليه صلى الله عليه وآله وسلم يوم بدر ،ولا فى غيره رأس، ولإنكار (١) وعلى عليه السلام على من حمل إليهم رؤوس أعدائهم ، «مسألة» وفداء الأسير بين الغانمين ، إذ هو عوض رقبته ولا يسقطه الإمام إلا برضاهم لمراضاته صلى الله عليه وآله وسلم إياهم في إطلاق سبى هوازن ، و إن أسر العبـد لم يمن عليه إلا برضاهم ، إذ هو مال وللأمام قتله ، «مسألة» ومن أسلم من الـكفار عصم دمه وماله وطفله للخبر ، لا البالغ فله حكم نفسه ، لا حكم أبيه ، وكذلك بذل الجزية ممن تقبل منه .

فصل

والغنيمة ، مايؤخذ من الأموال والسبى قهراً ، والفىء ما أخذ من غير إيجاف بخيـل ولا ركاب كمال فدك ، وسيأتى حكمهما .

(قوله) « إذ فادى العقيلي بعد ما أسلم » تقدم خبره قريباً .
(قوله) « ولفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى النضر » وغيره تقدم .
(قوله) « ولنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن المثلة » تقدم .
(قوله) « ولإنكار أبى بكر وعلى على من حمل إليهم رءوس أعدائهم » حكى في الشفاء عن عقبة ابن عامر قال « بعثنى شرحبيل وعمرو بن العاص بريداً إلى أبى بكر برأس البطريق ؛ فقال: أتحملون الجيف إلى مدينة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ فقلت . ياخليفة رسول الله إنهم يفعلون هكذا قال : لا تحملوا إلينا من هذا شيئا » انتهى . ولم أقف على شىء فى ذلك عن على عليه السلام ؛ والله أعلم . لـكن روى البيهقى عن على عليه السلام أنه قال « حملت إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم رأس مرحب » انتهى .
(قوله) « للخبر »يعنى « فإذا قالوها عصموا » الخ .

فصل

ودار الحرب دار إباحة يملك كل فيها ما ثبتت يده عليه ، ولا قصاص فيها ولا أرش ، إذ دماؤهم هدر ويملك بعضهم بعضا وماله بالقهر ، إذ رقابهم معرضة للاسترقاق وأموالهم للأخذ ، «مسألة» (ط هـ) فلو قهر الابن أباه ملكه ولنا شراؤه منه (ش) لا ، إذ يعتق عليه . قلنا : ليس بشراء حقيقى بل عوض على التخلية ، إذ لنا سبيه واسترقاقه ولو أعتقه . قلت : فى التعليل بجواز السبى نظر ، إذ يستلزم أن لا يصح الشراء فى حال الأمان لهم ، فالأولى: أن يعلل بأن ملكهم غير حقيقى بدليل أن من غلب عليه ملكه ، والعتق فرع على تحقيق الملك ، «مسألة» (ط هـ ح فو) ويملكون علينا ما استولوا عليه قهراً ، فإن استولينا عليه فصاحبه أحق بعينه ما لم يقسم ، فإن قسم لم يستحقه إلا بدفع القيمة لمن صار فى يده ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن عرف بعيره فى الغنيمة « إن أصبته قبل القسمة فهو لك وإن وجدته بعد ما قسم أخذته بالقيمة » فاقتضى ملكهم إياه ، وأولوية مالكه الأول بعينه ، ولقول على عليه السلام « من اشترى ما أخذه العدو فهو جائز » ونحوه (١) وعن (٢ عبادة بن الصامت عه م ش) لا يملكون ولو أدخلوه قهراً ، فهو أحق به قبل القسمة و بعدها بلا شىء ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه » لكن

فصل ودار الحرب

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن عرف بعيره » لفظه فى الشفاء عن ابن عباس «أن رجلا وجد بعيراً كان المشركون أصابوه ؛ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم . إن وجدته قبل القسمة فهو لك ، وإن وجدته بعد القسمة أخذته بالقيمة » انتهى . وعن نافع « أن عبدا لابن عمر أبق فلحق بالروم ، فظهر عليهم خالد بن الوليد فرده على عبد الله بن عمر ؛ وأن فرساً لعبد الله غار فظهروا عليه فرده على عبد الله » هذه إحدى روايات البخارى ، وللموطأ قريب منه وقال « وذلك قبل أن يصيبها المقاسم » وفيه روايات أخر .

(قوله) « ولقول على عليه السلام : من اشترى ما أخذه العدو فهو جائز » ونحوه عن أبى بكر وعمر ؛ هكذا روى ، وسيأتى فى ذلك خبر تميم بن طرفة ، والله أعلم .

(قوله) « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه » تقدم الكلام فيه .

يعطيه[1] الإمام عوضه من الغنيمة . قلنا : ملكوه لما مر و بقى للمسلم فيه حق الأولوية فقط ، فوجب الوفاء بالحقين برد عينه للمالك وعوضه للغانم ، (فرع) (ط ه الزكية ح) أما ماقهروه فى دارهم كالعبد الآبق فلا يملكونه علينا ، إذ هى دار إباحة ، فالملك فيها غير حقيقى لما مر (قط فوك عى هر عمرو بن دينار) بل يملكونه فلا حق له فيه قبل القسمة ولا بعدها ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «هل ترك لنا عقيل من رباع» . قلنا : محمول على بيعه إياه برضاه صلى الله عليه وآله وسلم لا بالاستيلاء ، فأما ماند إليهم من بهائمنا فأخذوه فكما أخذ قهراً ، إذ لا اختيار له بخلاف العبد فاليد له على نفسه ، «مسألة» و إذا أطلق المشركون أسيراً مسلما على أن يقف معهم لم يلزمه الوقوف إذ هو محظور ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أنا بريء ممن أقام بدار الشرك» لكن ليس له إحداث أمر يكرهونه حتى يخرج إذ أمانهم له أمان لهم منه ، فإن لم يشرطوا عليه ولا أمنوه ، فله أخذ ماظفر به لعدم الأمان ، فإن استحلفوه كرها لم ينعقد ، و إن حلف اختياراً لزمه الحنث والتكفير و إن شرط لهم مالا يرفعه إليهم من دار الاسلام فوجهان (ى) أصحهما يلزمه الوفاء ، لقوله تعالى (أوفوا بالعقود) و إذ فيه مصلحة ليثقوا بقول من يؤسر بعده . وقيل : لا ، إذ هو ضمان بغير حق (فرع) فإن تعذر عليه وشرطوا عوده إن لم يرفعه لم يلزمه العود، إذ هو معصية (عى) بل يلزمه .قلنا: لاوجه له ، « مسألة» (ى) و إذا تجسس المسلم للمشركين لم يهدر دمه ، إذ لم يهدر صلى الله عليه وآله وسلم حاطبا بانذاره قريشا (ى) لكن يعزر ، فأما تركه صلى الله عليه وآله وسلم تعزير حاطب فخاص لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لعل الله اطلع على أهل بدر » الخبر .

(قوله) « وهل ترك لنا عقيل من رباع » تقدم .

(قوله) « أنا بريء ممن أقام في دار الشرك » تقدم مايتضمن معناه .

(قوله) « لعل الله اطلع على أهل بدر » الخبر . هو فى حديث حاطب بن أبى بلتعة لما اطلع رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم على كتابه إلى أهل مكة يخبرهم ببعض أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال عمر : يارسول الله دعنى أضرب عنق هذا المنافق ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إنه قد شهد بدراً ، وما يدريك لعل الله اطلع على أهل بدر . فقال : اعملوا ماشئتم فقد غفرت لكم » الحديث أخرجه بكماله البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى ، بروايات عدة .

---

(١) نسخة : يعطى الإمام الغانم

وهو منهم ، « مسألة » وعلى المسلم أن يقضي مااستقرضه من دار الحرب ، إذ أخذه بعقد معاملة ومعاملة المسلمين لهم صحيحة ، «مسألة» (ط ح) ولا قصاص بين المسلمين في دار الحرب ، وتجب الدية والأرش (ح) إلا لمن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر أو كانا أسيرين قتل أحدهما الآخر فلا شيء (ى هب ش) بل يلزم القصاص والأرش كدار الاسلام سواء بسواء ، إذ لم تفصل الأدلة (بعض أصحابنا) لا أرش ولا قصاص ، إذ هي دار إباحة ، لنا عموم قوله تعالى (فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) ، « مسألة » (ى) وإذا فعل مسلم في دار الحرب مايوجب الحد ، حده الإمام أو أميره حيث له ولاية على إقامته ، وله التأخير لمصلحة كأمر (ح) لاحد عليه إلا أن يكون الامام معهم وأمره فيها ماض ، وإلا فلا حد مطلقا . قلنا : لم تفصل أدلة الحدود بين مكان ومكان ، «مسألة» (تضي) وللمستأمن أن يسترد منهم العبد الآبق بأي وجه بسرقة أو غيرها ، إذ لايملكون علينا إلا ما أخذوه قهراً على الخلاف ، وقد مر .و إنما يتعلق الأمان بأنفسهم وأموالهم فقط ، ولغير المستأمن أخذ ماظفر به من سبية وغيرها إجماعا ، إذ هي دار إباحة ، ولقوله تعالى (حيث ثقفتموهم) (واقعدوا لهم كل مرصد) ، «مسألة» (ق) ولو استرق الملك بعض رعيته ثم أسلم كانوا عبيداً له ، والوجه أن كلا فيها يملك ماثبتت يده عليه ، «مسألة» (هب) ويكره للمستأمن أن يشترى شيئا مما غنم عليهم في حال أمانه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «المؤمنون عند شروطهم» قلت . فإن فعل رده ، قيل ندبا ، وقيل وجوبا ، للخبر ، «مسألة » (ه م ط حص ش) ومن أسلم في دارهم ثم هاجر وترك ماله وولده حصن باسلامه طفله ، إذ الطفل تابع لأبيه في الإسلام ، لقوله تعالى (ألحقنا بهم ذرياتهم) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الولد يولد على الفطرة » الخبر . ولم يفصل ، فأما البالغون فلهم حكم أنفسهم كفراً و إسلاما (هب حص)

(قوله) « المؤمنون عند شروطهم » تقدم بنحوه .

(قوله) « المولود يولد على الفطرة » لفظه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « ما من مولود إلا يولد على الفطرة ، ثم يقول : اقرؤا (فطرة الله التي فطر الناس عليها ذلك الدين القيم) كذا عند مسلم ، وزاد البخاري « فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه ، كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء هل تحسون بها من جدعاء » وللباقين فيه روايات أخر نحو ذلك .

ويحصن أيضاً ماله المنقول إلا ما كان عند حربي غيره بوديعة أو غيرها، لارتفاع اليد بالاستيلاء (ش) بل يحصنه، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من أسلم على ماله فهو له» قلنا: محمول على ماتحت يده جمعاً بين الأدلة (ن) لايحصنه مالم يخرج به، لنا الخبر، (فرع) (ط م ح) ولا يحصن غير المنقول، لقوله تعالى (وأورثكم أرضهم وديارهم) (ش ف) بل يحصنه باسلامه كالمنقول. قلنا: دارهم دار إباحة، فلو أبطلنا هذا الحكم في بعضها لجعلنا بعضها دار كفر وبعضها دار اسلام. قلت: فعلى هذا لو كسب المسلم فيها عقاراً دخل في الغنيمة وفيه نظر، «مسألة» وإذا دخل مملوكهم دارنا فأسلم قبل أن يؤخذ عتق، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «أيما عبد خرج إلينا مسلما فهو حر» ونحوه، وإذا استولى على نفسه بعد إسلامه عتق، كلو ملكها، فلو أسلم سيده لم يعد في ملكه (فرع) فإن لم يهاجر حتى أسلم مولاه لم يعتق، إذ لم يستول على نفسه، ولو استولينا لم نملكهما، «مسألة» (ط يه) وإذا أسلم حربي في دارنا لم يحصن في دارهم إلا طفله لما مر، لا ماله المنقول وغيره لغلبة دار الحرب عليه، فكان فيئاً لا أطفاله للآية (حص ك ل) بل أطفاله فيء كماله. قلنا: منعت الآية (ش) بل يحصن ماله وطفله، إذ ثبت ملكه باسلامه، كلو أسلم في دارهم. قلنا: يده في دارهم قوية فافترقا، «مسألة» [1] ولو أسر الكفار عبداً مسلما ثم وهبوه لمسلم آخر أو باعوه فصاحبه أحق به بالقيمة، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لاتوى على مال مسلم» الخبر. (ى) وهو صحيح، ولو قلنا: إنهم يملكون علينا، إذ قد خرج عن أيديهم. قلت: بل لخبر تميم بن طوق

(قوله) «من أسلم على ماله فهو له» حكاه في الشفاء.

(قوله) «أيما عبد خرج إلينا مسلما فهو حر» لفظه في الامتاع في ذكر غزوة الطائف مالفظه «ونادى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: أيما عبد نزل من الحصن وخرج إلينا فهو آمن فخرج بضعة عشر رجلا، منهم أبو بكرة والمنبعث فأعتقهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم ودفع كل رجل منهم إلى رجل من المسلمين يمونه ويحمله؛ وأمرهم أن يقرئوهم القرآن ويعلموهم السنن» وفي ذلك روايات كثيرة متقاربة.

(قوله) «لا توى على مال امرىء مسلم» تقدم، وهو من كلام علي عليه السلام.

(قوله) «بل لخبر تميم بن طوق» هكذا وقع في النسخ ولعله تصحيف من الناسخ، وإنما هو ابن طرفة بفاء ثم هاء، ولفظه في أصول الأحكام عن تميم بن طرفة «أن رجلا أصاب له العدو بعيراً فاشتراه رجل منهم فجاء به فعرفه صاحبه فخاصمه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فقال: إن شئت فأعطه ثمنه وهو لك، وإلا فهو له» انتهى.

(١) نسخة: (الزكيه)

« مسألة » ولا ينقض تصرفهم في أموالهم ، إذ هي دار إباحة (ط حص) ولا قصاص فيها بينهم لإهدار دمائهم ، ولا بين المسلمين فيها ، إذ هي دار إباحة ، ولا تجرى فيها أحكام الاسلام فكانت شبهة فى درء الحد وتلزم الدية والكفارة فى الخطأ ، وفى العمد الدية . قلت : وقد مر الخلاف ، «مسألة» وإذا أسلم حربى وفى يده أم ولد مسلم لزمه ردها بالفداء، إذ لا يصح انتقال ملكها بعد استيلادها (ط) ويلزمها الفداء ، إذ قد ملكها الحربى بالقهر ، لكن إسلامه منع أن تملك أم ولد مسلم ، كما لا يصح ذلك بين المسلمين فلزمه ردها بالعوض ، كلو أتلفها عليه متلف والعوض على مولاها إن كان موسراً ، إذ تعود إلى ملكه ، فإن أعسر ففى بيت المال ، فإن لم يكن فيه شىء بقى ديناً فى ذمة السيد لعودها إلى ملكه . ولا يقال : تسعى عن المعسر مع بقائها على الرق (م ى ح) بل لا يجب عوض بناء على أصلهم أن الكفار لا يملكون علينا بالقهر (م ط) فإن مات السيد الأول عتقت بموته . قلت : والعوض فى تركته ثم فى بيت المال ، ثم تسعى لكمال حريتها . أما لو مات قبل إسلام الحربى سقط وجوب استفدائها ، إذ موجبه إسلامه ، وقيل : بل يجب فى تركته وفيه نظر ، « مسألة» والمدبر كأم الولد ، إذ لا يملكون علينا فى الغلبة ملكا مستمراً إلا ما يصح التبايع فيه ،و إلا لزم أن يملك الحر فيحرم على من أسلم ومعه أم ولد لمسلم أو مدبرة أن يطأها ، إذ قد منعه الإسلام كما مر ، وولدها منه حر نسيب للشبهة ، فإن فداها سيدها وهما حاملان لم يطأهما حتى يضعا كما مر ، «مسألة» وإن أسلم عن مكاتب مسلم عتق بالأداء إليه بناء على أنهم يملكون علينا ، وولاؤه للأول اتفاقا ، إذ هو المعتق ، فإن عجز عن الأداء فملوك للآخر خلاف (م بالله) كما مر وإذا وطىء المكاتبة فالولد حر نسيب للملك عند (ط ف) لا . عند (م) فإن استولينا فالسيد أولى بمكاتبه قبل القسمة بلا شىء ، و بعدها بالقيمة كما مر ، وفى تعيينها على السيد أو المكاتب وجهان . و إذا ارتد المكاتب لم تبطل كتابته، ولو فى يد الحربى، وحكمه حكم المرتدين فى القتل . و إذا دخل الحربى فى الذمة وفى يده عبد لمسلم استحق الفداء عند (ط) لا عند (م) كما مر ، فإن امتنع السيد من الفداء أمر الذمى ببيع العبد المسلم كما مر ، «مسألة» وإذا دخل عبد الحربى دارنا بغير أمان ملكه من ظفر به من المسلمين إلا أن يسلم قبل الظفر به لما مر ، فلو أسلم سيده بعد ذلك لم يعد إليه ، إذ قد خرج عن ملكه ، «مسألة» فإن أسلم حربى عن زوجة صغيرة

مدخولة ، ثم أسلم أحد أبويها قبل انقضاء عدتها ، بقي النكاح بينهما لرده صلى الله عليه وآله وسلم زينب وامرأة صفوان ، وامرأة عكرمة بن أبي جهل لما أسلموا قبل انقضاء عدتهن ، لا بعد العدة لحصول البينونة ، « مسألة » ويمنع الذمي من وطء أمته المؤمنة ، إذ لا تحل له بالملك ولا بالنكاح إجماعا ، فإن علقت منه كان الولد مسلما باسلامها ، وحرا إن وطئها في ملكه وعليها عدة أم الولد فإن أسلم قبل مضيها كان أحق بها وإلا عتقت بمضي العدة وسعت كما مر ، إذ لا يحل له استرقاقها ولا بيعها ، إذ هي أم ولد فلزمت حريتها وتسعى كالشريك أعتق نصيبه ، «مسألة» (هب ش) وإذا أسلم الحربي وامرأته حامل فسبيت لم يسترق الولد إذ هو مسلم باسلام أبيه (ح) يسترق ، إذ هو كالجزء منها . قلنا : الاسلام يعلو وهو مسلم ، وفي استرقاق الأم وجهان (ى) أصحهما : يجوز ، وهو رأى (ح) إذ هي حربية لا أمان لها ، وقيل : لا ، كالولد . قلنا : ليست أبلغ حالا من الحرة الحربية ، وإذا سبي صغير وحمل ثم أسلم أبوه لم يبطل رقه ، وإن حكم باسلامه تبعاً لأبيه إذ الاسلام طارىء على الرق ، «مسألة» (٥ قين) ولا يتبع الصبي السابي في الدين حيث معه أبواه أو أحدهما (عى) بل يتبعه (ك) إن سبي مع الأب تبعه في الدين ، لا مع الأم فيتبع السابي ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم «حتى يكون أبواهما اللذان يهودانه» الخبر ، ولم يفصل ، (فرع) (هب ش حص) فإن سبي الصبي دون أبويه تبع السابي في الحكم ، إذ لا حكم لكلامه ، ولا هو مستقل بنفسه فلحق بالسابي (ى) بل باق على الكفر ، كلو كان في دار الحرب ، ولا حكم للسابي ، إذ يده يد ملك كالمشترى . قلنا : الصبي إذا لم تكن معه قرينة تغلب كفره فحكمه حكم الملتبس ، والملتبس تابع لحكم الدار ، فعلى هذا إذا لم يكن معه أبواه ، فإن كان في دار الحرب فله حكمها ، وإن كان في دار الاسلام فله حكمها (ى) فإن سبي مع أحد أبويه ثم مات الوالد لم يحكم باسلام الصبي ، إذ قد كان ثبت له حكم الكفر . قلت : وفيه نظر ، «مسألة» وتحرم التفرقة بين المسبية وولدها ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ملعون ملعون من فرق بين والدة وولدها»

(قوله) « لرده صلى الله عليه وآله وسلم زينب وامرأة صفوان وامرأة عكرمة » تقدم ذلك في النكاح .

(قوله) « حتى يكون أبواه » الخبر تقدم قريباً .

(قوله) « ملعون ملعون من فرق بين والدة وولدها » تقدم في البيع بغير هذا اللفظ

(فرع) (هب) ومتى بلغ جازت التفرقة ، إذ هو حد الاستقلال (مد) لا ، لظاهر الخبر . (ش) بل تجوز تفرقة ابن السبع لاستقلاله (ل) حده الاستقلال فى الأكل والشرب (ى) وهو الأقرب للمذهب . قلت : بل الأول ، «مسألة» (ى) وكذلك تفرقة الابن والأب ونحوه كالأم ، ولقول (٣) لا يفرق بين والدة وولدها ، ولا بين والد وولده . وهو توقيف . وقيل : يجوز ، إذ تحريم التفرقة لأجل اللبن والحضانة . قلنا : لانسلم ، «مسألة»(هب ح) ويحرم التفريق بين ذوى الأرحام المحارم فى السبى ، إذ روى عن عمر وهو توقيف (ى) يجوز لصحة شهادتهم عليهم كالأجانب ، « مسألة » وإذا سبى أحد الزوجين انفسخ النكاح (ه ش) لحدوث الرق (ح) بل لاختلاف الدار لنا قوله تعالى (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى سبايا أو طاس « لاتوطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة »ولم يفصل (فرع) (هب ش فر) وكذا لو سبيا جميعا (ى ه حص) لا ، إذ لم يختلف بهما الدين ولا الدار ، كلو ارتدا . قلنا : حدوث الرق فاسخ ، كلو سبى أحدهما .

فصل

وتغنم أموالهم وأزواجهم ، وما تعذر حمله أحرق (ه ح ش) والحيوان يقتل (قش) لا ، قلنا: يجوز لئلا يتقووا بها كالترس . ويجوز عقر ما قاتلوا عليه ، كفعل حنظلة الراهب ، ولم ينكره

(قوله) « ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى سبايا أوطاس » الخ ، تقدم في النكاح.

فصل وتغنم أموالهم

(قوله) « كفعل حنظلة الراهب » الصواب : حنظلة بن الراهب ، وهو المسمى غسيل الملائكة ووالده المذكور هو أبو عامر الراهب ، الذى سماه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم :الفاسق . وقد تقدم ذكرهما فى كتاب الجنائز قال في الامتاع «إن حنظلة المذكور خرج مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم أحد ، فلما انكشف المشركون ضرب فرس أبى سفيان بن حرب فوقع إلى الأرض وصاح ، وحنظلة يريد ذبحه ، فأدركه الأسود بن شعوب فحمل على حنظلة بالرمح فأنفذه، ومشى إليه حنظلة فى =

صلى الله عليه وآله وسلم ، وفعل المددى في الرومى ، ويجوز تخريب البيوت وقطع الشجر إن لم يمكن إحراقها ، لقوله تعالى (ما قطعتم من لينة) الآية . وإذ أحرق صلى الله عليه وآله وسلم نخيل بنى النضير وأحرق شجر خيبر والطائف ، وهى آخر غزوة غزاها صلى الله عليه وآله وسلم .

الرمح وقد أثبته ، فضربه الثانية بالسيف فقتله ونجا أبوسفيان ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إنى رأيت الملائكة تغسل حنظلة بن أبى عامر بين السماء والأرض بماء المزن فى صحاف الفضة ، فلما أخبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بذلك سئلت امرأته فأخبرت أنه خرج وهو جنب » انتهى ، وقد ذكر ذلك ابن هشام مختصرا .

(قوله) « وفعل المددى في الرومى » عن عوف بن مالك الأشجعى قال « خرجنا مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقني مددى من اليمن ليس معه غير سيفه ، فنحر رجل من المسلمين جزوراً فسأله المددي طائفة من جلده فأعطاه إياه فاتخذه كهيئة الدرقة ومضينا فلقينا جموع الروم وفيهم رجل على فرس له أشقر ، عليه سرج مذهب ، فجعل الرومى يهزأ بالمسلمين فقعد له المددى خلف صخرة فعرقب فرسه بسيفه وقتله وحاز فرسه وسلاحه ، فلما فتح الله للمسلمين بعث إليه خالد بن الوليد فأخذ بعض السلب قال عوف : فأتيت خالداً فقلت له : أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضي بالسلب للقاتل ؟ قال : بلى ، ولكنى استكثرته . قلت : لتردنه إليه أو لأعرفنكها عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فأبى أن يرد عليه ، قال عوف : فاجتمعنا عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقصصت عليه قصة المددى وما فعل خالد ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ياخالد ما حملك على ما صنعت؟ قال : استكثرته عليه ، فقال : رد عليه الذى أخذت منه ، قال عوف : فقلت : دونكها ياخالد ، ألم أوف لك ؟ فغضب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال : ياخالد لا ترد عليه ، هل أنتم تاركون لى أمرائى ، لكم صفوة أمرهم وعليهم كدره ؟ » أخرجه أبو داود ، ولمسلم نحوه .

(قوله) « وإذ حرق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نخل بنى النضير » فى حديث أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما من رواية ابن عمر « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حرق نخل بنى النضير وقطع وهى البويرة .

(قوله) « وشجر خيبر والطائف » أما خيبر فقد روي « أنه قطع من نخيله فى بعض أيامه » وليس بمشهور . وأما الطائف فذكر فى الامتاع « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم لما حاصر أهل الطائف أمر بقطع أعنابهم وتحريقها ، فقطعها المسلمون قطعاً ذريعاً ، فنادى سفيان بن عبد الله الثقفى يامحمد لم تقطع أموالنا ؟ إما أن تأخذها إن ظهرت علينا ، وإما أن تدعها لله وللرحم كما زعمت ، فقال عليه الصلاة والسلام : فانى أدعها لله وللرحم» وكف عنها .

(قوله) « وهى آخر غزوة غزاها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » قلت : لعله يريد بالحجاز ، وإلا فآخر غزوة غزاها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غزوة تبوك ، كما هو معروف .

باب قتال البغاة

البغى فسق إجماعا ، والفسق فى اللغة الخروج . يقال : فسقت الرطبة إذا خرجت من قشرها قال الله تعالى (ففسق عن أمر ربه) أى خرج ، وفى الشرع ارتكاب الكبيرة «مسألة» وفاسق التصريح لايسمى باغياً ، كسلاطين الجور ومرتكبى الكبائر ، وعلى الامام جهادهم حسب الإمكان «مسألة» والباغى من يظهر أنه محق والإمام مبطل ، وحاربه أو عزم ، وله فئة أو منعة ، كمعاوية وعائشة وطلحة والزبير والخوارج ، «مسألة» (ه جميعا) وجهادهم أفضل من جهاد الكفار إلى ديارهم ، إذ فعلهم فى دار الاسلام كفعل الفاحشة فى المسجد ، ولا خلاف فى جوازه ، لقول على عليه السلام « ماهو إلا الكفر بما نزل على محمد صلى الله عليه وآله وسلم أو قتال القوم » ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعلى « تقاتل الناكثين » الخبر ، وكونه أفضل ، مروى عن (ن تضى بص الزكية ح) لأكاليم رويت عنهم (ى) وفاسق التصريح وإن لم يسم باغيا فهو زائد عليه فى الفسق ، كزيادة الكافر على الفاسق ، « مسألة » وللبغى شروط : الأول الخروج عن طاعة الإمام فإن أطاعوا حرم قتالهم ، لتركه صلى الله عليه وآله وسلم قتال المنافقين ،

باب قتال البغاة

(قوله) « لقول على عليه السلام : ما هو إلا الكفر بما نزل على محمد ، أو قتال القوم » هكذا روى ، وحكى فى الشفاء عنه عليه السلام أنه قال « لم أجد بداً من قتالهم أو الكفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وآله وسلم »

(قوله) « وقوله صلى الله عليه وسلم لعلى عليه السلام تقاتل الناكثين » الخبر . لفظه فى الشفاء عن على عليه السلام «أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال له : إنك ستقاتل الناكثين والقاسطين والمارقين » وفيه روايات أخر .

(قوله) « لتركه صلى الله عليه وآله وسلم قتال المنافقين » عن عبيد الله بن عدى بن الخيار قال بينما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جالس بين ظهراني الناس إذ جاءه رجل فساره ، فلم ندر ماساره حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فاذا هو يستأذنه فى قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين جهر : أليس يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ؟ فقال الرجل : =

ولترك علي عليه السلام قتل من قال له « إن الحكم إلا لله » الخبر . ولقول علي عليه السلام « لكم علينا ثلاث » الخبر (الثاني) المنعة ، أو الفئة وإلا فكالمحارب ، إذ لم يجر علي ابن ملجم وأصحابه اسم البغي بقتلهم (الثالث) إظهار كونهم محقين . ومنه شبهة بني حنيفة في منع الزكاة ، بأنها إنما تدفع إلى من صلاته سكن لهم ، وهو الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فقط ، «مسألة» (هب أ كثر صش) ولهم حكم البغي ، وإن لم ينصبوا إماماً ، إذ أجرى علي عليه السلام على أهل الجمل حكم البغاة ولم يكن لهم إمام (ى) لا ، حتى ينصبوا إماما يمتثلون له ، كفعل النجدات والنعامات ، وإلا فمحاربون . وأما أهل الجمل فولوا أمرهم عائشة . قلنا : لا دليل على اشتراطه .

فصل

وقتالهم جائز إجماعا ، لقوله تعالى (فقاتلوا التي تبغي) (ى قين) ولا يضمنون ما أتلفوا في القتال ، لقوله تعالى (حتى تفيء إلى أمر الله) ولم يذكر ضمانا . قلت : وحكى (أبو جعفر) عن أصحابنا أنهم يضمنون (ى) ويؤخذ من عموم الآية وجوب قتال من عليه حق فامتنع من أدائه ، «مسألة» ويجب تقديم دعائهم إلى الحق ، وكشف شبههم ، لقوله تعالى (فأصلحوا بينهما) وندب أن يكرر عليهم ثلاثا ، وتنشر فيها المصحف وترتب الصفوف ، لفعل علي عليه السلام مع الحروريين ،

= بلى ولا شهادة له ؟ قال : أليس يصلي ؟ قال : بلى ، ولا صلاة له ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أولئك الذين نهاني الله عن قتلهم » أخرجه الموطأ .

(قوله) « ولترك علي قتال من قال : إن الحكم إلا لله » الخبر . روى « أن رجلا من الخوارج قال على باب المسجد وعلي يخطب على منبر الكوفة : لاحكم إلا لله ولرسوله ، تعريضاً بما نقموا عليه من الخطأ في تحكيم أبي موسى ، فقال علي عليه السلام : كلمة حق يراد بها باطل » والله أعلم .

(قوله) « ولقول علي عليه السلام : لكم علينا ثلاث » الخبر ، تكرر .

(قوله) « ومنه شبهة بني حنيفة في منع الزكاة » تقدم الكلام في ذلك .

(قوله) « كفعل النجدات والنعامات » النجدات : أصحاب نجدة بن عامر الحنفي ، والنعامات : أصحاب أبي نعامة قطري بن الفجاءة التميمي وجميعهم من الخوارج .

(قوله) « لفعل علي عليه السلام مع الحروريين ومناظرة ابن عباس إياهم » حكاه في الشفاء عن

ومناظرة (ع) إياهم ، ويجب إمهالهم إن طلبوه للنظر مدة معلومة ، لا مؤبدة ، ولا إن فهم منهم الخداع ، إذ لا يجوز التقرير على قبيح ، ولو بذلوا مالا للامهال لم يجز ، إذ هو فى مقابلة محظور (ى) وتقبل أولادهم رهائن فى فك أسرى أهل العدل ، وتطلق بعد الوفاء ، ولا تقتل إن قتل الأسير ، ويحرم قتالهم بعد الطاعة ، وكذا إن ألقوا السلاح ، إذ هو أمارة الخضوع ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم يوم الفتح «من ألقى سلاحه فهو آمن» وكذا إذا طلبوا الأمان إن أمن خدعهم «مسألة» ولا يقتل مدبرهم ولا جريحهم اتفاقا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا يتبع مدبرهم» الخبر «مسألة»

أمالى أبى طالب « أن علياً عليه السلام سار حين فارقته الخوارج فاعترضوا الناس وأخذوا الأموال والدواب والكراع والسلاح ودخلوا القرى وساروا حتى انتهوا إلى النهروان فلما لحقهم على عليه السلام أقام أياما يدعوهم ويحتج عليهم ، فأبوا أن يجيبوا ، وتعبؤا لقتاله ، فعبأ الناس ثم خرج إليهم فدعاهم فأبوا وبدأوه بالقتال فقاتلهم وقتلهم » انتهى . وفى شرح ابن أبى الحديد وغيره « أن علياً لما أجاب إلى التحكيم اعتزل من عسكره ثمانية آلاف وتزلوا موضعاً يقال له : حروراء ، فأرسل إليهم ابن عباس فقال لهم : ماتنقمون ؟ قالوا : خصالا ثلاثاً ، الأولى : أنه حكم فى دين الله ، ولا حكم إلا لله ولرسوله . والثانية : أنه قتل ولم يسب ، وإذا حل القتل حل السبي . الثالثة : أنه محا نفسه من الخلافة يعنون فى الكتاب الذى كتب بينه وبين أهل الشام . فقال لهم ابن عباس : أرأيتم إن رفعت عنكم هذه أترجعون ؟ قالوا : نعم ، قال : أما قولكم : إنه حكم فى دين الله ، فان الله تعالى قد حكم فى الدين يعنى قوله تعالى (فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها) وقوله تعالى (يحكم به ذوا عدل منكم) ونحوهما فكيف لا يحكم في هذه الأمور العظيمة ؟ وأما قولكم: إنه قتل ولم يسب ، فأيكم يأخذ عائشة فى قسمه وقد قال تعالى (وأزواجه أمهاتهم) وإذا امتنع ذلك فيها امتنع في غيرها ، وأما قولكم : إنه محا اسمه من الخلافة ، فقد محا النبى صلى الله عليه وآله وسلم اسمه من النبوة فى صلح الحديبية فرجع منهم أربعة آلاف ، وبقى أربعة آلاف » إلى آخر القصة .

(قوله) « ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم . من ألقى سلاحه فهو آمن » فى حديث فتح مكة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ، ومن أغلق بابه فهو آمن ، ومن ألقى سلاحه فهو آمن » هذا طرف من حديث أخرجه مسلم وأبو داود .

(قوله) « لا يتبع مدبرهم » الخبر ونحوه . حكى فى الشفاء عن ابن مسعود : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال له «يا ابن أم عبد ، ما حكم من بغى من أمتى ؟ قال : فقلت : الله ورسوله أعلم ، فقال : لا يتبع مدبرهم ، ولا يجار على جريحهم ، ولا يقتل أسيرهم ، ولا يقسم فيئهم» انتهى[1].

---

(١) رواه الحاكم وابن عدى وقال غير محفوظ

(يه ح المروزي من صش) فإن كان لهم فئـة قتل مدبرهم ، إذ لا يؤمن عودهم (ش) لا ، إذ القصد دفعهم فى تلك الحال . وقد وقع . قلنا : بل فى الحال والمآل ، «مسألة» وفيمن حضر معهم ولم يقاتل وجهان (ى) أصحهما لا يقتل ، كمن ألقى السلاح . وقيل : يقتل ، إذ لم ينكر على عليـه السلام قتل محمد بن طلحة السجاد ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من سود علينـا فقد أشرك فى دمائنا » ، «مسألة» (الزكية) ولا يقتل ذو رحم رحمه إلا مدافعة عن نفسه أو غيره ،لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم أبا حذيفة وأبا بكر عن ذلك ، فإن فعل فلا إثم ، إذ لم ينكر صلى الله عليه وآله وسلم على ابن الجراح قتل أبيه ، إذ سبه صلى الله عليه وآله وسلم ، فـكذا أهل البغي ، «مسألة» و يحرق و يغرق و يخنق إن تعذر السيف وخلوا عمن لا يقتل ، و إلا فلا، إلا لضرورة (ى)ولا يجوز فى البغاة إلا أن يتخذوه أو يحاصروا المسلمين ،«مسألة»(ى)ولا يستعان بكافر على باغ لئلا يتشفوا بقتل المسلمين

وروى عن أبى أمامة أنه قال « شهدت صفين فـكانوا لا يجيرون على جريح ، ولا يطلبون مولياً، ولا يسلبون قتيلا » والله أعلم ، وسيأتى ماورد فى ذلك عن على عليه السلام .

(قوله) « إذ لم ينكر على عليه السلام قتل محمد بن طلحة السجاد » حكى ابن أبى الحديد وغيره «أن محمد بن طلحة خرج مع أبيه طلحة بن عبد الله التيمى يوم الجمل،فأمره أبوه بالتقدم للقتال،فوضع درعه تحت رجليه وقام عليها،وكان كلما حمل عليه إنسان قال نشدتكم بحم» وفى رواية قال «اذكركم حم» يريد قوله تعالى (قل : لا أسألـكم عليه أجراً إلا المودة فى القربى) فحمل عليه شريح بن أوفى العبسي فناشده فلم ينثن عنه حتى قتله ، وقال فى ذلك :

وأشعث قوام بآيات ربه ... قليل الأذى فيما ترى العين مسلم
شـككت له بالرمح جيب قميصه ... فخر صريعاً لليـدين وللفم
على غير شىء غير أن ليس تابعاً ... علياً ومن لم يتبع الحق يظلم
يذكرنى حاميم والرمح شاجر ... فهلا تلا حاميم قبل التقـدم ؟

وروى «أن علياً عليه السلام كان نهى عن قتله فلما رآه قتيلا استرجع وقال : إن كان لشابا صالحاً وإنما أخرجه بره بأبيه أو كما قال» انتهى بالمعنى ، وكان محمد المذكور يلقب السجاد لـكثرة عبادته. وحكى فى الشفاء أن علياً نهى عن قتله ، وقال : إياكم وصاحب البرنس ، فلما قتل لم ينـكر على عليه السلام على قاتله ، لأنه كان ردءاً لهم ومكثراً لسوادهم .

(قوله) «من سود علينا فقد أشرك فى دمائنا » حكاه فى الشفاء ، وحكى فيه أيضاً عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « من كثر سواد قوم فهو منهم » انتهى .

(قوله) « لنهيه صلي الله عليه وآله وسلم أبا بكر وأبا حذيفة عن ذلك» تقدم وكذا حديث أبى عبيدة

ولا بمن يرى قتلهم مدبرين ومقبلين، و إذا تترسوا بأولادهم ، فالحكم مامر . قلت: أما الاستعانة بالكفار فقد مر له جوازه وهو الأصح ، و إذا أمن الباغى كافراً بشرط أن يعينه بطل أمانه ، إذ صحته مشروطة بأن لايقاتل المسلمين ، و إذا استعان الباغى بالذمى من دون إكراه ولا جهل بالتحريم انتقض عهده ، إذ الذمة مشروطة بأن لايضروا المسلمين . و إذا تقاتل البغاة لم تجز إعانة إحدى الطائفتين إن قدر عليهما ، و إلا أعان أقربهما إلى الحق ، فاذا قهر لم يقاتل من انضم إليه حتى يعذله إذ معاونته كالأمان . و إذا أعان المعاهد الباغى كان نقضاً للعهد ، «مسألة» ويجب حرب البغاة إن ظن الغلب (ى) يثبت الواحد لاثنين كأهل الشرك (ز) لا يجب حتى يكون مع الإمام عدد أهل بدر (ع) المعتبر ظن الغلب قل العدد أم كثر . قلت : وهو الأقرب ،إذ القصد إزالة المنكر ، « مسألة» (ه حص) ولا يغسل قتيلهم لفسقه ، ولا من قتلوه لشهادته ، «مسألة» (ه ح) ويجوز قتل أسيرهم إن كان قدقتل أو بسببه والحرب قائمة و إلا حبس وقيد ، حتى تكل شوكتهم (ش) لايقتل مطلقا . قلنا : كمن فر وله فئة (ى) وفى حبس المرأة والصبى والهرم إذا أسروا وجهان : أصحهمايجوز إيغاراً لصدورأهلهم وكسراً لقلوبهم،وقيل:لا. قلت:وهو الأقرب،إذ لادليل على جوازه إلا من باب التعزير للمكلف . ولا يبطل الميراث بالبغى اتفاقا ، إذ ليس بكفر ،«مسألة» (يه حص الزكية) و إذا قتل المحق أخاه الباغى لم يسقط ميراثه (ش) يسقط ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « القاتل لايرث » ولم يفصل . قلنا : أراد المتعدى و الإلزم فى المقتص ولا قائل به ،«مسألة» (ى) وللامام أن يعاقب بأخذ المال (م) أو إفساده ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من منعنا الزكاة أخذناها منه ونصف ماله» الخبر (ى) و إذ هو أدخل فى الزجر ، وتردد (م) فى الحاكم يجوز كالتعزير ولا ، لقصور ولايته (م) وله إحراق الدور وهدمها ، كفعل على عليه السلام فى دار جرير ومال المحتكر مع حاجة المسلمين إليه ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لقد هممت أن أتخلف » الخبر .

(قوله) « من منعنا الزكاة أخذناها منه » الخبر ، تقدم بنحوه .

(قوله) « لفعل على عليه السلام فى دار جرير ومال المحتكر » تقدم جميع ذلك .

(قوله) « لقد هممت أن أتخلف » الخبر ، تقدم فى الصلاة .

وهو لايهم إلا بجائز ، «مسألة» ولا يحل العوض على رد جسد القتيل ، إذ رده صلى الله عليه وآله وسلم مجانا ، وقد بذل له عشرة آلاف فامتنع صلى الله عليه وآله وسلم منها .

فصل

وأحكامهم مأخوذة من فعل على عليه السلام ، ولا يجوز سبيهم ولا اغتنام ما لم يجلبوا به إجماعا لبقائهم على الملة، «مسألة» (أكثر ه ف) ويغنم ما أجلبوا به من مال وآلة حرب ويخمس ، لقول على عليه السلام يوم الجمل « لكم العسكر وما حوي» ونحوه (الزكية قين) لايغنم منهم شيء ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لايحل مال امرىء مسلم» وقول على عليه السلام لعباد « وإن الأموال كانت لهم قبل الفرقة » الخبر . قلنا : معارض بما روينا ، والخبر عموم مخصص بفعل على

(قوله) « اذ رده صلى الله عليه وآله وسلم مجانا » الذى اخرجه الترمذى عن ابن عباس (أن المشركين أرادوا أن يشتروا جسد رجل من المشركين فأبى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يبيعهم» انتهى . وحكى فى الشفاء « أن رجلا من المشركين وقع فى الخندق قتيلا فى غزاة الخندق ، فطلب المشركون جيفته بعشرة آلاف درهم ، فامتنع النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وأمر برد الجيفة إليهم » وقال فى الامتاع «إن نوفل بن عبد الله سقط عن فرسه فى الخندق فرمى بالحجارة حتى قتل» انتهى .

فصل وأحكامهم مأخوذة من فعل علي عليه السلام

(قوله) « لقول على عليه السلام يوم الجمل : لكم العسكر وما حوى » حكى فى الشفاء عن أبى جميلة قال : قال على عليه السلام «لكم العسكر وماحوى إلا ما كان من حرة أو مال تاجر » وفيه أيضاً عن جعفر الصادق عن آبائه عن على عليه السلام أنه قال لما واقف أهل الجمل « أيها الناس ، إنى أحتج عليكم بخصال فليبلغ الشاهد الغائب : لاتتبعوا مولياً ليس بمنحاز إلى فئة ؛ ولا تستحلوا ملكاً إلا ما استعين به عليكم ،ولا تدخلوا داراً ولا خباء ولا تستحلوا مالا إلا ماجاء به القوم أو وجدتموه فى بيت مالهم » انتهى .

(قوله) « وقول على عليه السلام لعباد » الخ . روى « أن علياً عليه السلام لما فرغ من حرب أصحاب الجمل خطب فى الجامع فقام اليه رجل يقال له : عباد بن قيس ، فقال : ماقسمت بالسوية ،فانك قسمت ماحواه عسكر عدونا ، وتركت النساء والذرارى ، فقال على عليه السلام : إنا لا نأخذ الصغير بذنب الكبير ، وإن الأموال كانت لهم قبل الفرقة ، وتزوجوا على بصيرة ، وولدوا على الفطرة ، وإنما لكم ماحوى عسكرهم ، وما كان فى دورهم فهو ميراث لذريتهم . وقال عليه السلام :أما علمت أن دار

عليه السلام وتقرير الصحابة إياه « مسألة »(م) ولا يغنم ما أجلب به الباغي إلا الإمام فله ذلك ، ولو مستعاراً لذلك ، لا غصبا فلمالكه ، إذ لم يسلمه المالك إعانة بخلاف المعير ، فإن بغت قبيلة على أخرى لم يكن لأيهما أن يغنم ما أجلب به عليها ، بل ترده لمالكه ،فإن التبس فكاللقطة إذ لادليل على جوازه فى غير الإمام ، «مسألة» (ق الزكية ها) ولا يجوز أن يغنم سلب اللصوص (سالح ص) يجوز لمن حار بهم إذ هو مال أخذ كرها من متعدين . قلنا : هم بالبغاة أشبه (ح) ينتفع أهل العدل بما أجلب به البغاة حتى تضع الحرب أوزارها ثم يرد ، فجعل حكمه دون حكم غنيمة الكفار ، إذ حكمهم أخف ، لنا فعل على عليه السلام وقد مر ، « مسألة » (هـ ف) وللامام فقط تضمين الظلمة وأعوانهم حتى يستوفى قدر مااستهلكوه بحسب ظنه لفعل عمر مع خالد لما اتهمه بخيانة فشاطره ماله حتى نصف عمامته وفردة من نعليه ، وما كان من المظالم باقيا رده لأهله إن عرفوا ، أو

الحرب تحل مافيها، وأن دار الهجرة تحرم مافيها إلا بحق ، ثم قال: فان أبيتم فأيكم يأخذ عائشة فى سهمه؟ وهى خطبة طويلة . فقالوا: ياأمير المؤمنين أصبت وأخطأنا فتبنا» حكاه فى الشفاء ، وفيه أيضاً عن زيد ابن على عن آبائه عن على عليه السلام أنه قال : لايسبى أهل القبلة ، ولاينصب عليهم منجنيق ولايمنعون من ميرة ولا طعام ولا شراب ؛ وإن كان لهم فئة اجبر على جريحهم » انتهى .

(قوله) « لفعل عمر مع خالد لما اتهمه بخيانة فشاطره ماله حتى نصف عمامته وفردة من نعليه » قلت : الذى ذكره الطبرى فى تاريخه ماحاصله «أن خالداً كان والياً لعمر على قنسرين وحمص ، فبلغ عمر أنه وفد عليه رجال من أشراف العرب ، منهم الأشعث بن قيس فأجازه خالد بعشرة آلاف درهم فكتب عمر إلى أبى عبيدة بن الجراح مع البريد : أن أقيموا خالداً فى الشمس ، واعقلوه بعمامته ، وتنزع عنه قلنسوته حتى يعلمكم من أين أجاز الأشعث بن قيس ؟ أمن ماله ، أم من إصابة أصابها ؟ فان زعم أنه من إصابة أصابها فقد أقر بخيانته ، وإن زعم أنها من ماله فقد أسرف ، واعزله على كل حال، واضمم إليك عمله ، فكتب أبو عبيدة إلى خالد فقدم عليه ، ثم جمع الناس وجلس على المنبر ، فقام البريد فقال : يا خالد أمن مالك أجزت بعشرة آلاف ، أم من إصابة ؟ فلم يجبه حتى أكثر عليه ، وأبوعبيدة ساكت لايقول شيئاً، إجلالا لخالد ، فقام بلال إليه فقال : إن أمير المؤمنين أمر فيك بكذا وكذا ،ثم تناول عمامته فنقضها لايمنعه سمعاً وطاعة ، ووضع قلنسوته ؛ ثم أقامه فعقله بعمامته ، وقال : ماتقول =

لبيت المال إن لم يعرفوا ، وله بيع مدبرهم كالدين لا أم ولدهم ، إذ الضرورة لاتبيح بيعها (ط) فإن قصر مافى أيديهم فالباقى فى ذمتهم (الزكية ق) بل يسقط الباقى بعد أخذ كل مافى أيديهم . قلنا : لاوجه لسقوطه ، «مسألة» ولا ينقض لأجل التضمين ماوضعوه من أموالهم فى قربة أو مباح مطلقا نحو : أن يهبوا أو يقفوا شيئا يملكونه ، إذ قد خرج عن ملكهم وما وضعوه فى محظور كأجرة البغى ، فله استرجاع الباقى ، إذ مصرفه المصالح كما تقدم . ولا يطلب عوض التالف إذ سلطهم المالك على إتلافه كالإباحة المحضة . فأما ماوضعوه من أموال الله فى غير مصرفه ، فللامام استرجاعه (ى) وليس له تضمين التالف إذ لم يضمنهم على عليه السلام ما أتلفوه من ذلك ولا من أعطوه ، (فرع) ومن فى يده وديعة لجندى يملكها ، فله ردها إليه أو إلى الإمام حيث له تضمينه وما لا يملكه رده لمالكه إن كان و إلا فكالمظالم الملتبسة . فإن رجا معرفة المالك فكاللقطة ، «مسألة» و ينقض من أحكامهم ماخالف الإجماع أو نصا قطعيا (هم ى ش) لا ماوافق بعض المجتهدين (ح ط ع) بل ينقض ، إذ من شرط الحكم العدالة تصريحا وتأويلا . قلنا: لم يظهر من على عليه السلام نقض أحكامهم «مسألة» (ى) ولكل مسلم أخذ ماظفر به من مال الله تعالى معهم لنفسه مستحقا، أو ليصرف

= أمن مالك ؟ أجزت أم من إصابة ؟ قال : لا ، بل من مالى ، فأطلقه ، ثم أعاد قلنسوته ، ثم عممه بيده ، وقال : نسمع ونطيع لولاتنا ، ونخدم ونفخم موالينا ، ولما قدم خالد على عمر قال له : لقد شكوتك إلى المسلمين ، وتالله إنك فى أمرى غير مجمل ياعمر ، فقال عمر : من أين هذا الثراء ؟ قال : من الأنفال والسهمان مازاد على الستين ألفاً فلك ، فقوم عروضه فخرجت عليه عشرون ألفاً فأدخلها فى بيت المال ، ثم قال : ياخالد والله إنك على لكريم ، و إنك إلى لحبيب ، ولن تعاتبنى بعد اليوم على شىء» انتهى باختصار ، ولم يذكر أنه شاطره كما فى الكتاب ، لكن قد روى عن مالك أنه قال « كان عمر يشاطر عماله فيأخذ نصف أموالهم ، وشاطر أبا هريرة ، وقال له : من أين لك هذا المال ؟ فقال : دواب تناتجت ، وتجارات تداركت ، فقال : أد الشطر . وشاطر سعد بن أبى وقاص حين قدم من الكوفة » وروى « أنه شاطر عمرو بن العاص حين قدم من مصر ، وشاطر عمالا له على البحرين ، لما ظهرت معهم أموال بعد الولايات لم تعرف لهم من قبل . وقد وجه فعل عمر بوجوه : الذى يستقيم على المذهب منها أنه كان يرى أن العامل لايستحق إلا قدر أجرة المثل على عمله ، فرأى أن نصف مامعهم هو القدر الذى يستحقونه ، ولا قطع بأن ذلك على وجه العقوبة بالمال ؟ فان بعض العلماء المحققين قد ادعى الإجماع على نسخ جواز العقوبة بالمال . والله أعلم .

وليس له تضمينهم إلا بأمر الإمام . وقيل : يجوز . قلنا : نقل ملك فلا يصح إلا بحكم أو تراض كغيره . وتقبل شهادتهم وروايتهم لما مر «مسألة» (ى) و إذا نصبوا قاضيا يرى إباحة دماء أهل العدل وأموالهم ، لم يصح قضاؤه إجماعا ، إذ لاعدالة له حينئذ ، فإن كان لايستحل ذلك ففي فسقه أقوال (ح) يفسق ، إذ البغى فسق (ش) ليس بفسق فحكمهم حكم أهل العدل (هب) فاسق تأويل لاتصريح ، وفى أحكامهم مامر من الخلاف . وعمل حاكم المسلمين بكتاب حاكم البغاة متفرع على الخلاف في صحة قضائه ، «مسألة» (ى) ولا يجب قتل من يظهر بمذهب الخوارج مهما لم يخرجوا عن أمر الإمام وقضائه و إن كفروه وسبوه ، إذ لم يقتل على عليه السلام من كان معه منهم إذ قال له رجل : لئن أشركت ليحبطن عملك ، . فإن قتلوا عاملا للامام فله أن يقتص منهم ، إذ قتل على عليه السلام أهل النهروان ، حيث أقروا بقتل عامله عبدالله بن الحباب[1] «مسألة» (م) ولا يجوز قتل شرطى الظلمة ومن يتأذى منه المسلمون لفساده ، فإن قتله قاتل لزمته الدية لا القود (قم الجصاص أبوعلى الجبائي) للمسلمين قتله وعن (أكثره) يلزم فيه القود إلا أن يقتل حال مدافعته عن المنكر . قلت : والأقرب أن حكمه حكم أميره لاشتراكهما فى العلة ، فشرطي الباغى باغ ، وشرطى المحارب محارب .

باب الردة وقتال أهلها

«مسألة» (ط ش فر م) لايصح ردة الصبي ولا إسلامه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «رفع القلم عن ثلاثة» الخبر (ح محمد البتى) بل يصحان ، لكن لايقتل[2] حتى يبلغ ، لجواز كمال العقل قبل

(قوله) «إذ لم يقتل على عليه السلام من معه منهم» الخ . روى « أن علياً سمع رجلا من الخوارج يقول خلفه وهو يصلى : (لئن أشركت ليحبطن عملك) علي جهة التعريض به ، فقال على عليه السلام كالمجيب له : (فاصبر إن وعد الله حق ولايستخفنك الذين لا يوقنون) والله أعلم .

(قوله) « إذ قتل على عليه السلام أهل النهروان » الخ ، روى « أن عليا عليه السلام بعث عبد الله بن الحباب[1] والياً على أهل النهروان ؛ فسلموا وأطاعوا ، ثم عدت عليه الخوارج فقتلوه ، فكتب إليهم أن يبعثوا إليه بقاتله ، فقالوا : كلنا قتله ، فسار إليهم بالجيوش فقاتلهم فقتلهم » وفى ذلك روايات ذكرها ابن أبى الحديد وغيره .

---

(١) صوابه : خباب (٢) نسخة : يقبل

الاحتلام (ع ف) يصح إسلامه لا ردته ، إذ حكم صلى الله عليه وآله وسلم باسلام على عليه السلام قبل بلوغه ، ومن ثم قال عليه السلام :

* سبقتكم إلى الإسلام طراً ، صغيراً مابلغت أوان حلمى *

قلنا : قد ضعف (ط) تخريج (ع) وصحح لل(م) أنهما لايصحان ، للخبر (ى) يصحان دينا لاشرعا ، لـكن يحال بينه و بين أبو يه لئلايفتناه ، «مسألة» (هك ش) ومن نطق بالـكفر مكرها لم يحكم بردته (ف) بل يحكم بها فى الظاهر ، لنا قوله تعالى (إلا من أكره) الآية . و إذ لم ينكره صلى الله عليه وآله وسلم على من قالها مكرها ، (فرع) قلت : وكالإكراه كفر الزوجة لتنفسخ عن الزوج ، فلايحكم بكفرها ولا بالفسخ ، إذ لم تشرح بالـكفر صدرا ، وقد شرطه الله تعالى حيث قال (ولـكن من شرح بالـكفر صدراً) ويجب تأديبها، «مسألة» وردة السكران كعقوده وقد مر حكمها. والردة قد تكون باعتقاد أو زى أو لفظ كفرى ، أو فعل كفرى كهدم المساجد وتحريق المصاحف ونحو ذلك ، « مسألة » وهى محرمة قطعا ، لقوله تعالى (ومن يرتدد منكم عن دينه) الآية ونحوها .

فصل

وحده القتل ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لايحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث» الخبر ، ونحوه ، «مسألة» (١) ثم (بص عى) ثم (ش ل ك مد حق ط هـ) وتقتل المرأة كالرجل ، لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم «من بدل دينه فاقتلوه» ولأمره صلى الله عليه وآله وسلم بقتل أم رومان

باب الردة وقتال أهلها

قد تقدمت الأخبار التى فى صدر هذا الباب فلا فائدة فى إعادة ذكرها .

فصل وحده القتل

(قوله) « لايحل دم امرىء مسلم » إلى آخره . تقدم .

(قوله) « من بدل دينه فاقتلوه » تقدم .

(قوله) « ولأمره صلى الله عليه وآله وسلم بقتل أم رومان » الخ . روى « أن امرأة يقال لها:

حين ارتدت ، ولم تتب (على عليه السلام ده) لا تقتل لعموم «نهيت عن قتل النساء» (ع ح) لكن تسبى الحرة إن لحقت وتسترق ، والأمة يخيرها سيدها ،لنا مامر . وما روى عن على عليه السلام «أن الحرة لاتقتل بل تسترق » لم يصح . وقولهم :إن أم محمد بن الحنفية سبيت من بنى حنيفة محمول على أنها أمة سبيت فاسترقت ، «مسألة» (ه قين) ولا يقتل حتى يستتاب (جط قش) حتما ، لقوله تعالى (إن ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف) (جم ح) بل ندبا، لعموم «من بدل دينه» ولم يذكر الاستتابة (بص) الاستتابة غير مشروعة ، بل يقتل فوراً (طا) إن ولد فى الاسلام لم يستتب ، و إن أسلم بعد كفر استتيب ، لنا قول (٢) «هلا أدخلتموه بيتا» الخبر ، ونحوه ، (فرع) (ن ح لك قش مد) ويستتاب ثلاثة أيام ، إذ روى ذلك عن على عليه السلام ،و (٢عز)وعهدت فى كثير من المواضع ، وعن على عليه السلام «يستتاب شهراً» (هر) [1] بل ثلاث مرات فى حالة واحدة (ح) بل تلزم ثلاث مرات فى ثلاث جمع (ث) يستتاب أبداً ويحبس حتى يموت . ويستتاب السكران حال إفاقته ، وإن أسلم فى سكره لم يقتل إذ هو شبهة (ح) لايصح إسلامه لكن يستحب تأخيره

أم رومان ارتدت عن الإسلام، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فأمر بأنها تستتاب ، فان تابت وإلا قتلت » والله أعلم . قلت : ولا أدرى من أم رومان هذه ؟ فان المشهور بهذه الكنية فى زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم زوجة أبى بكر أم عائشة ، وهى من المهاجرات الصالحات ، توفيت سنة ست من الهجرة ، وقال فيها النبي صلى الله عليه وآله وسلم حين أدليت فى قبرها: من أراد أن ينظر إلى امرأة من الحور العين فلينظر إلى هذه» ذكره ابن الأثير وغيره ، نعم فى التلخيص حديث جابر «أن امرأة يقال لها : أم رومان ارتدت فأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأن يعرض عليها الإسلام ، فإن تابت وإلا قتلت » الدارقطنى والبيهقى من طريقين ، وزاد فى إحديهما « فأبت أن تسلم فقتلت » وإسنادها ضعيفان .

﴿تنبيه﴾ وقع فى الأصل أم رومان وهو تحريف . والصواب : أم مروان ، انتهى بلفظه .

(قوله) « لنا قول (٢) » الخ ، تقدم فى الحدود .

(قوله) « إذ قد روى ذلك عن على عليه السلام وعمر » ذكر فى الشفاء « أن الكافر يستتاب حربياً كان أو مرتداً » وقال : ذلك مروي عن عمر وابن عباس ولا مخالف لهم فى الصحابة ، وفيه أيضاً عن على عليه السلام « أنه كان يستتيب المرتد ثلاثاً ، فان تاب وإلا قتله ، وجعل ميراثه بين ورثته المسلمين »

(١) نسخة : قر

حتى يفيق ، فإن تاب و إلا قتل . فإن ارتد فأصابه جنون أو برسام لم يقتل حتى يفيق وتصح استتابته «مسألة» و يقبل إسلامه مطلقا كالأصلى ؛وفى قبول تو بة الزنديق وجهان (ى) أصحهما، تقبل ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «أمرت أن أقاتل النـاس حتى يقولوا لا إله إلا الله » الخبر . وكالمنافقين(عح)لا ، إذ يظهرخلاف مايبطن قلنا : يحكم بالظاهر «مسألة» و إسلام المشركين والمكذبين لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالنطق بالشهادتين ، ومن أقر بأنه مبعوث إلى البعض فلابد أن يتبرأ من كل دين غير دين الإسلام ، ومن كفر بجحد وجوب الصلاة أو نحوها ، فلا بد من إقراره بوجو بها ونحو ذلك ، « مسألة » وصلاة الحربى والمرتد فى دار الحرب إسلام ، لا فى دار الاسلام لاحتمال التقية ، «مسألة» (م ح) وجحد المرتد للردة تو بة (ن ش) لاحكم لإنكاره مع البينة كغيره . قلنا : الحد يدرأ بالشبهات وهو أعظم شبهة . وقول (مد) لاتقبل تو بته بعد الثلاثة خلاف الإجماع ، «مسألة» (ه ح ش) وقتله إلى الامام فقط ، إذ هو حد ، لكن لاقصاص على من فعل كما مر ، وفى العبد وجهان (ى) أصحهما يقتله سيده ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» وقيل : إلى الامام كغيره ، «مسألة» ويحكم لمن حمل به فى الاسلام به ، لقوله تعالى (ألحقنا بهم ذرياتهم) ولا حكم لردة أبو يه من بعد (ى) فإن وصف الكفر قبل بلوغه وقتله قاتل فعليه القود ، لا بعده فلا قود عليه ، «مسألة» (يه قش)ولا يسترق ولد المرتد ، إذ حكمه حكم أبيه (قش ح) يجوز كولد تولد بين حر بيين . قلنا : لاقياس مع الفرق ، «مسألة» و بالردة تبين الزوجة ، و إن تاب ، لقوله تعالى (فلا ترجعوهن إلى الكفار) لكن ترثه إن مات أو لحق فى العدة ،وكذا هو لو ارتدت ، إذ هى فى حكم الرجعية وقدمر خلاف (م) فى المدخولة ، «مسألة» (يه ش ف) وليس من شرط الإحصان الاسلام فيرجم الذمى كالمسلم (ح فر م ك) بل هو شرط فيه فيبطل بالردة ولا يكون الذمى محصنا وقد مرت . وعلى هذا القول ، لو ارتد وعليه نذر سقط ، ولو حج ثم ارتد ثم أسلم لزمته الإعادة ، وقد مر ذلك كله ،

(قوله) « أمرت أن أقاتل الناس » الخبر ، تكرر .

(قوله) « أقيموا الحدود » الخ . تقدم ذكره وما فيه .

« مسألة » (يه ح قش ك) وعقوده قبل موته ولحوقه ، لغو فى القرب صحيحة فى غيرها موقوفة كالبيع والهبة تبطل بموته وقتله ككل عقد موقوف (محمد) بل ينفذ من الثلث كتصرف المريض قلنا : المريض غير محجور من الثلث بخلاف المرتد فلا شىء له (ف) بل ينفذ من جميع المال ،إذ هو مالك . قلنا: إذا رجع إلى الاسلام فنعم ، و إن مات مرتداً فلا حق له ، «مسألة» (يه ح)ولحوقه بدار الحرب كموته فيقسم تركته بين ورثته المسلمين و يعتق مدبره من الثلث وأم ولده (ش) بل يحفظها الامام له حتى يرجع فتعود له أو يقتل فتكون فيئا للمسلمين . قلنا : دخوله دار الحرب كموته فتبطل الموقوفات إلا العتق والاستيلاد فينفذ لقوته ،(فرع) (يه فو) ولا فرق بين ما اكتسبه قبل الردة و بعدها أنه ينتقل إلى الورثة (ش) لا يزول ملكه بالردة ، فاذا مات فلبيت المال ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا يرث المسلم من الكافر » (ح) ما اكتسبه فى إسلامه فلورثته المسلمين و بعده لبيت المال . قلنا : الخبر محمول على الحربى مراعاة لظاهر آية المواريث ولا وجه لفرق (ح) «مسألة» و إذا وجب على المرتد قود قدم على الحد ،فإن عفا الولى،فالدية من ماله ، والخطأ فى ماله ،لا على العاقلة (ى) و يصير بموته كالدين المؤجل ، « مسألة » (ى) و يصح إقراره حال الردة بدين أو عين إذ صدر من أهله وصادف محله ، وفيه نظر ، ولا يضمن ماأتلفه بعد لحوقه كالأصلى ، إذ رجع (١) عن تضمين أهل الردة لقتلى المسلمين وأجمعت عليه الصحابة وفى ضمان ما أتلفه قبل لحوقه وجهان : (ى) أصحهما لا يضمن كالبغاة . وقيل : يضمن ، إذ لا تأويل له بخلاف البغاة .

(قوله) « لا يرث المسلم من الكافر » تقدم ذكره بنحوه

(قوله) «إذ رجع أبو بكر عن تضمين أهل الردة» الخ . عن طارق بن شهاب قال « جاء وفد بزاخة من أسد وغطفان إلى أبى بكر يسألونه الصلح نخيرهم بين الحرب المجلية والسلم المخزية ، فقالوا: هذه المجلية عرفناها فما هى المخزية ؟ قال : تنزع منكم الحلقة والكراع ، وتغنم ماأصبنا منكم ، و تردون علينا ما أصبتم منا ، وتدون لنا قتلانا ، ويكون قتلاكم فى النار ، وتتركون أقواماً يتبعون أذناب الإبل حتى يرى الله خليفة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والمهاجرين أمرا بعد رويكم به ، فعرض أبو بكر ماقال على القوم ، فقام عمر بن الخطاب ، فقال : قد رأيت رأياً وسنشير عليك : أما ماذكرت من الحرب المجلية،والسلم المخزية، فنعم ماذكرت،وأما ماذكرت أن تغنم ماأصبنا منكم وتردون ماأصبتم=

فصــــــل

فإن عاد إلى الإسلام رد له ما لم يستهلك حساً أو حكما إجماعا ، و يسترد من الورثة إذ انكشف غير ملك لهم، فإن كانوا قداستهلكوه لم يلزمهم عوض ماأتلفوه إذهو بإذن الشرع ، «مسألة» (ى) ومتى ثبتت لهم شوكة وظفر بهم سبيت ذراريهم ونساؤهم كالحربيين كمافعل أبو بكر ولم ينكر .قلت : وفيه نظر لما مر (ى) وقتالهم أولى من قتال الحربيين ، إذ أشار الصحابة بتأخير جيش أسامة ولم ينكر (١) بل اعتذر بكون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جهزه و إذ هم أعظم فى هدم الاسلام من الأصليين «مسألة» ولا يجب تقديم دعائهم ، إذ قد عرفوا الاسـلام ولا بأس به استظهارا و يقتل مدبرهم وجريحهم و يستتاب الأسير ، فإن تاب خلى عنه كالحربى والعبد كالحر فى أنه لايقبل منه إلا الاسلام أو السيف ، «مسألة» ولا تقبل الشهادة على الردة مجملة لاحتمال أن يعتقد ما ليس بردة ردة ، وفى ارتفاع ملكه بنفس الردة وجوه : يرتفع ، ولا ، ويكون موقوفا وهو الأصح كما مر « مسألة »(م) ومن نطق بكلمة الكفر مختارا حكم بكفره ، إن لم يعتقدها فتبين امرأته كما مر . قلت : إن علم كونها كفراً ولا حامل له على النطق بها من إكراه أو غرض،فنعم لظهور تهاونه بالإسلام و إن جهل ومثلها يلتبس على مثله ، أو كان لغرض ظاهر كانفساخ النكاح فلا ، إذ لم يشرح بالكفر صدراً وقد شرط .

باب الغنائم

هى أنواع : منها المأكول والمشموم الذى يسرع إليه الفساد كالحباق ، والمرز نجوش ، فهذا يجوز

= منا ، فنعم ما ذكرت وأما ما ذكرت من أنكم تدون قتلانا ، ويكون قتلاكم فى النار ، فان قتلانا قاتلت على أمر الله أجورها على الله تعالى ليس لها ديات . فتابع القوم على ما قال عمر » هكذا أخرجه الحميدى عن البرقاني ، وقد أخرج البخارى طرفاً منه :

فصل فان عاد إلى الاسلام

(قوله) « كما فعل أبو بكر » يعنى فى حرب أهل الردة وسبى ذراريهم ونسايهم .
(قوله) « إذ أشار الصحابة بتأخير جيش أسامة » الخ ، تقدم .

لمن ظفر به أخذه ولا خمس عليه فيما أتلف منه قبل القسمة لما روى ابن عمر أنه لم يؤخذ منهم فيما أكلوه ، والمشروب كالعسل والسمن كالمطعوم للحاجة وصعوبة حمله . وكذلك العلف للبهائم ، فأما الترياق فلا يجوز تناول شيء منه قبل القسمة إلا لعلة . وأما الحيوان المأكول فوجهان (ى) أصحهما : يجوز أكله ولا ضمان كالطعام. وقيل : لا ، لندور الحاجة إليه . فأما الجلود فتحفظ . وقيل: لا ، لاستحقارها ، وأما الحرير والكتان ونحوهما فلا ينتفع به قبل القسمة ، إذ لا ضرورة . وأما الخمر فيراق وتغنم الدنان ، وأما الكلب فيغنم النافع ويقتل العقور . وأما الخنزير فإن كان ضاراً قتل وما لا فلا ، وكذا سباع الطير. وأما الأراضى والدور، فإن أطاق المسلمون حوزها لم يجز خرابها والاجاز لقوله تعالى (بأيديهم وأيدى المؤمنين) ومن شك فيما وجده فى دارهم استحب له التعريف وأما دفاتر الكفر فتحرق إن لم يمكن محوها والانتفاع بالرق ولم يكن فيها اسم الله . فأما التوراة والإنجيل فتمحى ولا تحرق وكذلك سائر الصحف النبوية ، فأما جلد الميتة وعصبها فيحرق لتحريم استعماله ، وأما العاج وهو عظم الفيل فطاهر مباح ، إذ لا تحله الحياة كالقرن ، وتكسر الصلبان والأصنام وترد كسورها فى الغنيمة ، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى صورة الحمامة التى وجدت

باب الغنائم

(قوله) «لما روى ابن عمر» الخ . لفظه عن ابن عمر قال « كنا نصيب فى مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا ترفعه » أخرجه البخارى ، وعنه أيضاً « أن جيشاً غنموا فى زمن النبى صلى الله عليه وآله وسلم طعاما وعسلا فلم يؤخذ منهم الخمس » أخرجه أبو داود .

(قوله) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى صورة الحمامة التى وجدت فى الكعبة ، وصورة إبراهيم » عن ابن عباس قال « دخل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم البيت فوجد فيه صورة إبراهيم وصورة مريم ، فقال : أما هم فقد سمعوا أن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة ، هذا إبراهيم مصوراً فما باله يستقسم » وفى رواية « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم لما رأى الصور فى البيت لم يدخل حتى أمر بها فمحيت ، ورأى إبراهيم وإسماعيل بأيديهم الأزلام ، فقال : قاتلهم الله ، والله إن استقسما بالأزلام قط » وفيه رواية أخرى نحو ذلك ، أخرجه البخارى ، وروى « أنه صلى الله عليه وآله وسلم وجد فى الكعبة حمامة مصورة فكسرها » والله أعلم .

فى الكعبة ، وصورة إبراهيم عليه السلام ، «مسألة» (٥ حص لـ عى) وفتح مكة كان عنوة لا صلحاً ، لقوله تعالى (ببطن مكة من بعد أن أظفركم عليهم) ولا نسلم نزولها فى قوم مخصوصين كما زعموا . سلمنا ، فسبب غزوها نكث قريش ببنى بكر حتى قال : إن هذه الربابة تستهل بنصر بنى

(قوله) « ولا نسلم نزولها فى قوم مخصوصين كما زعموا » هذه إشارة إلى الحديث الذى أخرجه مسلم وغيره عن أنس « أن ثمانين رجلا من أهل مكة هبطوا على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من التنعيم متسلحين يريدون غرة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فأخذهم سلما فاستحياهم ، فأنزل الله عز وجل (وهو الذى كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة من بعد أن أظفركم عليهم) انتهى

(قوله) « فسبب غزوتها نكث قريش ببنى بكر » الخ . الصواب : بنى كعب ، وكذا قوله : تستهل بنصر بنى بكر . صوابه : بنى كعب ، نعم حاصل القصة « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم صالح قريشاً عام الحديبية على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيها الناس ، ويكف بعضهم عن بعض على أنه لا إسلال ولا إغلال ، وإن بيننا عيبة مكفوفة ، وأنه من أحب أن يدخل فى عهد محمد وعقده فعل ، ومن أحب أن يدخل فى عهد قريش وعقدها فعل ؛ فدخلت بنو كعب ، وهم خزاعة فى عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعقده ، ودخلت بنو بكر ، وهم من كنانة فى عهد قريش وعقدها ؛ ثم لما مضى على ذلك سبعة عشر شهراً ؛ أو ثمانية عشر شهراً ، وقال ابن إسحاق : اثنان وعشرون شهراً ، هجا رجل من بنى بكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فسمعه غلام من خزاعة فضربه فشجه ، فثار الشر بين خزاعة حلف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وبين بنى بكر حلف قريش ، فسأل بنو بكر أشراف قريش أن يعينوهم بالرجال والسلاح على خزاعة ، فبيتوا خزاعة ليلا وهم آمنون ، فقتلوا منهم ثلاثة وعشرين رجلا على ماء يقال له الوتير قريب من مكة ، حتى انتهوا بهم إلى أنصاب الحرم ، ثم ندمت قريش على ذلك ، وعرفوا أن هذا الذى صنعوا نقض للعهد الذى بينهم وبين رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فسار أبو سفيان إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وسأله تجديد العهد والزيادة فى مدة المدنة ، فلم يسعفه إلى ذلك وسار سالم بن عمرو الخزاعى فى أربعين راكباً إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخبره بالخبر واستصرخه ، وأنشد فى ذلك رجزاً ، فقام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو يجر ثوبه ويقول : لا نصرت إن لم أنصر بنى كعب مما أنصر منه نفسى ، وتجهز رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لغزو قريش ، وسار نحوهم ، فلما كان بالبيداء قال : إنى أرى السحاب تستهل بنصر بنى كعب ، وكان فتح مكة فى هذه الغزوة » انتهى مختصراً ، وهو مبسوط فى سيرة ابن هشام وغيرها .

بكر ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم «أحلت لى ساعة من نهار» وقوله صلى الله عليه وآله وسلم يوم فتحها «كفوا السلاح إلا خزاعة» وإذ قتل خالد يوم فتحها بضع عشرة نفساً من قريش حتى انهزموا . وإذ قال يوم فتحها صلى الله عليه وآله وسلم «الناس كلهم آمنون إلا ستة أنفس» الخبر . ولو دخل صلحاً لم يقتل أحد ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لقريش بعد دخوله «ماترون أنى صانع بكم» الخبر . ولو كان صلحاً لم يجز . ولدخول على عليه السلام لقتل من هرب إلى أخته أم هانىء فأجارهما النبى صلى الله عليه وآله وسلم : ولطلب أبى سفيان الأمان لقريش بشفاعة العباس ، والقصة مشهورة ،

(قوله) « وأحلت لى ساعة من نهار » تقدم فى الحج .

(قوله) « كفو السلاح إلا خزاعة » الخ . حكى فى الشفاء عن ابن عباس « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم دخل مكة فقال لأصحابه : كفوا السلاح إلا خزاعة من بنى بكر » انتهى[1] .

(قوله) « وإذ قتل خالد يوم فتحها » الخ . ذكر فى السيرة « أن خالداً فى كتيبته يوم فتح مكة وجد بالخندمة جمعا من قريش وأحابيشها، فيهم صفوان بن أمية، وعكرمة بن أبى جهل؛ وسهيل بن عمرو فمنعوه الدخول ، وشهروا السلاح ، ورموا بالنبل ، وقالوا : لاتدخلها عنوة أبدا، فصاح خالد فى أصحابه وقاتلهم فقتل منهم أربعة وعشرين رجلا من قريش وأربعة من هذيل » وقيل غير ذلك « وانهزموا أقبح هزيمة ، واتبعهم المسلمون ـ الحديث ـ وقتل من المسلمين ثلاثة »

(قوله) « الناس كلهم آمنون » الخ . تقدم ونحوه .

(قوله) « ولدخول على عليه السلام لقتل من هرب إلى أخته » سيأتى إن شاء الله تعالى .

(قوله) « ولطلب أبى سفيان الأمان » الخ . عن ابن عباس قال « لما نزل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مر الظهران ، قال العباس : قلت : والله لئن دخل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مكة عنوة قبل أن يأتوه فيستأمنوه إنه لهلاك قريش ، فجلست على بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقلت : لعلى أجد ذا حاجة يأتى مكة فيخبرهم بمكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليخرجوا إليه فيستأمنوه ، فانى لأسير سمعت كلام أبى سفيان وبديل بن ورقاء ، فقلت : ياأبا حنظلة ، فعرف صوتى ، فقال : أبو الفضل ، قلت : نعم ، فقال : مالك ؟ ، فداك أبى وأمى ، قلت : هذا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، قال : فما الحيلة ؟ ، فركب خلفى ورجع صاحبه ، فلما أصبح غدوت به على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأسلم ، قلت : يارسول الله إن أبا سفيان رجل يحب هذا الفخر ، فاجعل له شيئاً ، فقال : نعم ، من دخل دار أبى سفيان فهو آمن ، ومن أغلق عليه بابه فهو آمن ، ومن دخل المسجد فهو آمن » أخرجه أبو داود ، وهو فى السيرة أبسط ، وفيه روايات وأحاديث أخر .

---

(١) رواه احمد فى طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

ولامتناعه صلى الله عليه وآله وسلم من تأكيد الصلح لأبي سفيان حين وصل المدينة لذلك ولتخطيئته حاطباً في إنذارهم ولدعائه بحبس الأخبار عنهم حتى يبغتهم ، ولقول العباس «ياصباح قريش» الخبر. ولقوله لأبي سفيان « هذا رسول الله قد دلف إليكم بما لاقبل لكم به » وقوله « لئن ظفر بك ليضرب عنقك » ولقول (٢) لأبي سفيان حينئذ « الحمد لله الذى أمكن منك ياعدو الله من غير عهد ولا عقد » ولقتله يومئذ جاريتين غنتا بهجو رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وقوله في عبدالله ابن خطل « اقتلوه ولو تعلق بأستار الكعبة» وللبسه المغفر في دخوله ولو كان صلحاً لأحرم كاعتماره

(قوله) « ولامتناعه صلى الله عليه وآله وسلم من تأكيد الصلح لأبي سفيان ، تقدمت الإشارة إلى ذلك جملة وتفصيله في الحديث والسير .

(قوله) « ولتخطئته صلى الله عليه وآله وسلم حاطباً » الخ . تقدم مختصراً .

(قوله) « ولدعائه صلى الله عليه وآله وسلم بحبس الأخبار عنهم » لفظه في سيرة ابن هشام «ثم إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعلم الناس أنه سائر إلى مكة ، وأمرهم بالجد والتهيؤ ، وقال : اللهم خذ العيون والأخبار عن قريش حتى نبغتها في بلادها »

(قوله) « ولقول العباس : يا صباح قريش الخ . وقوله « لئن ظفر بك ليضرب عنقك »

و (قوله) «ولقول (٢) » الخ . جميع ذلك في سيرة ابن هشام قال فيها « فلما نزل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مر الظهران قال العباس بن عبد المطلب ، قلت : واصباح قريش ، والله لئن دخل رسول الله عليه وآله وسلم مكة عنوة قبل أن يأتوه فيستأمنوه ، إنه لهلاك قريش إلى آخر الدهر» ثم ذكر نحو ماتقدم إلى أن ذكر قول أبي سفيان « فما الحيلة ؟ فداك أبي وأمي ، قال : قلت : فوالله لئن ظفر بك ليضرب عنقك ،فاركب في عجز هذه البغلة حتى آتي بك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأستأمنه لك ، فركب خلفي ـ وساق الحديث إلى أن قال :ـ حتى مررت بنار عمر بن الخطاب ، فقال : من هذا ؟ وقام إلي ، فلما رأى أبا سفيان على عجز البغلة قال : أبو سفيان عدو الله ؟ الحمد لله الذى أمكن منك بغير عقد ولا عهد ، ثم خرج يشتد نحو رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وركضت البغلة فسبقته ـ إلى أن قال :ـ فاقتحمت عن البغلة فدخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ودخل عليه عمر فقال : يارسول الله هذا أبو سفيان قد أمكن الله منه بغير عقد ولا عهد ، فدعني فلأضرب عنقه . قال : قلت : يارسول الله إني قد أجرته » إلى آخر القصة .

(قوله) « ولقتله صلى الله عليه وآله وسلم يومئذ جاريتين » الخ . تقدم جميع ذلك .

(قوله) « وللبسه صلى الله عليه وآله وسلم المغفر في دخوله » عن أنس « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دخل مكة يوم الفتح ، وعلى رأسه المغفر ، فلما نزعه جاء رجل فقال : هذا ابن خطل متعلق بأستار الكعبة ، فقال : اقتلوه » أخرجه الستة .

صلى الله عليه وآله وسلم في صلح الحديبية (ش هب) بل دخلها صلحاً، لقوله تعالى (أو تحل قريباً من دارهم) فلو دخلها عنوة أصابتهم القارعة، وقد حل قريبا من دارهم. قلت: الأقرب عندي أن الضمير عائد إلى القارعة، لا إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم قالوا قوله تعالى (وأخرى لم تقدروا عليها) أراد مكة إذ دخلها صلحاً. قلنا: بل أراد الطائف، إذ لم يقدر على فتحها عنوة، وقد رماهم بالمنجنيق. قالوا لم يقتل يوم الفتح إلا من استثناه فاقتضى أنه صلح قلنا: قوله صلى الله عليه وآله وسلم «أنتم الطلقاء» يقتضي العنوة. قالوا: لم يقتل أبا سفيان حين أتاه بعد قتل خزاعة. قلنا: رسول الحربيين لا يقتل قالوا: إذاً لاصطفى أموالهم. قلنا: منّ عليهم بها. قالوا: قال سعد «اليوم يوم الملحمة» فقال صلى الله عليه وآله وسلم «بل يوم المرحمة» قلنا: ذلك بعد المن عليهم، «مسألة» ومالم يحوزوا من الصيود والأشجار ونحوها، فعلى أصل الإباحة، وما حازوه فغنيمة، «مسألة» ولا يملكون علينا ما استرجعناه منهم قبل إدخاله دارهم، إذ لم يثبت الاستيلاء، «مسألة» ومن غنم ذا رحم محرم أو غيره فأعتقه لم يعتق إجماعا، إذ ملكه قبل القسمة غير متحقق لجواز أن يخرج في سهم غيره، أو ينفل أو يسقط حقه من الغنيمة، «مسألة» (ى) وإذا سرق المرتد بعد لحوقه شيئا من ماله لم يغنم، إذ هو لورثته المسلمين كما مر، «مسألة» (ه حص ث) ومن اشترى من أهل الحرب حراً مسلما أسروه لم يرجع عليه بالثمن (ك) بل يرجع، قلنا: متبرع فلا رجوع إلا أن يقول: اشترني وأنا ضامن، «مسألة» (ى) وللمسلم

(قوله) «أنتم الطلقـاء» لفظه في سيرة ابن هشام «ثم قال: يعني النبي صلى الله عليه وآله وسلم «يا معشر قريش، ما ترون أني فاعل فيكم؟ قالوا: خيراً، أخ كريم، وابن أخ كريم، قال: اذهبوا فأنتم الطلقاء»

(قوله) «قال سعد: اليوم يوم الملحمة» الخ. في حديث أخرجه البخاري «أن سعد بن عبادة قال لأبي سفيان: يا أبا سفيان اليوم يوم الملحمة، اليوم تستحل الكعبة ــ إلى أن قال: ــ فلما مر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بأبي سفيان قال: ألم تعلم ما قال سعد بن عبادة: قال ما قال؟ قال: قال كذا وكذا، فقال: كذب سعد، ولكن هذا يوم يعظم الله فيه الكعبة» انتهى. وفي سيرة ابن هشام «أن عمر بن الخطاب قال: يارسول الله أتسمع مايقول سعد بن عبادة؟ ما نأمن أن يكون له في قريش صولة، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعلي بن أبي طالب: أدركه فخذ الراية منه فكن أنت تدخل بها» انتهى.

دخل دار الحرب بأمان أن يسرق المسلم والمسلمة وأم الولد والمدبر، إذ الأمان يتعلق بنفوسهم وأموالهم قلت :أما أم الولد والمدبر فبناء على أنهم لايملكونهما، والمذهب خلافه، «مسألة» (ى)ولا يقطع من سرق من الغنيمة قبل قسمتها إن كان من الغانمين ، وقد مر (ى) إلا أن يسرق نصابا فوق حصته من غير الخمس ، إذ لاشبهة له حينئذ . قلت : فيه نظر ، إذ دخوله لحصته شبهة ، «مسألة» و إذا وطيء المسبية قبل القسمة فلاحد إجماعا للشبهة حيث الغانمون منحصرون وكذا غير المنحصرين إلا عن (عى ثور) قلنا: الشبهة مانعة و يعزر إن علم التحريم ، و يلزمه العقر ولا يسقط بملكه إياها ، كلو وطىء أمة غيره ثم اشتراها ولا يلحقه النسب عندنا، و (ح) كالمغصوبة (ى) بل يلحق للشبهة ، كفى نكاح فاسد ولا تصير أم ولد (ى) إلا بعد تملكها . قلنا : بناء على لحوق النسب .

فصل

والغنائم كانت فى شرع من قبلنا لايجوز تملكها، بل تنزل نار تحرقها أمارة لقبولها (ى) وفى أول شرعنا يختص بها النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، لقوله تعالى (قل الأنفال لله والرسول) ثم نسخت بقوله تعالى (فان لله خمسه وللرسول) فصارت للغانمين إلا أربعة أشياء يجب إخراجها قبل القسمة ﴿الأول﴾ المأكول الذى أبيح تناوله قبل القسمة وقدر بكفايته و بهائمه فى دار الحرب من غير تبذير ﴿الثانى﴾ الصفى عند (ه) خلاف (ها) لنا أنه كان له صلى الله عليه وآله وسلم إذ اصطفى صفية يوم خيبر، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « وتعطوا سهم الله من الغنائم والصفى » والإمام

فصل والغنائم

(قوله) « بل تنزل نار من السماء فتحرقها » تقدم ذلك .

(قوله) « إذ اصطفى صلى الله عليه وآله وسلم صفية يوم خيبر » تقدم فى النكاح .

(قوله) « وتعطوا سهم الله من الغنائم والصفى » هكذا حكاه في الشفاء فى حديث وفد عبد القيس والذى فى الجامع عن ابن عباس « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لوفد عبد القيس :آمركم أن تؤدوا الخمس مما غنمتم » أخرجه الترمذى ، وفى حديث أخرجه مسلم من رواية أبى سعيد قال صلى

مثله ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «إذا أطعم الله نبيه شيئا كان من بعده لمن يقوم مقامه» ونحوه ولاصطفائه صلى الله عليه وآله وسلم ريحانة من بني قريظة ومات عنها صلى الله عليه وآله وسلم مملوكة ، واصطفي صلى الله عليه وآله وسلم ذا الفقار يوم بدر ، وقرر علياً عليه السلام إذ اصطفى جارية وهو أمير سرية ، حتى قال لمن أنكر عليه « ما تريدون من علي ؟ » الخبر . فاقتضى جوازه للامام وأمير الجيش ، « مسألة » والصفى شيء واحد جارية أو سيف أو قوس مما يختاره قبل القسمة ، لا بعدها ﴿ الثالث ﴾ الرضخ وهو أن يرضخ الإمام لمن

الله عليه وآله وسلم « آمركم بأربع ، وأنهاكم عن أربع : اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً ، وأقيموا الصلاة ، وآتوا الزكاة ، وصوموا رمضان ، وأعطوا الخمس من الغنائم » انتهى . وفيه روايات أخر . وليس في شيء منها ذكر الصفي ، والله أعلم . لكن فيما أخرجه أبو داود عن عامر الشعبي قال « كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سهم يدعى الصفي ، إن شاء عبداً أو أمة أو فرساً يختاره قبل الخمس» وفيه غير ذلك .

(قوله) «إذا أطعم الله نبيه شيئاً » الخ ، تقدم .

(قوله) « ولاصطفائه صلى الله عليه وآله وسلم ريحانة » الخ ، تقدم . وهذه إحدى الروايات كما مر .

(قوله) « واصطفى ذا الفقار يوم بدر » عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تنفل سيفه ذا الفقار يوم بدر ، وهو الذي رأى فيه الرؤيا يوم أحد » أخرجه الترمذي ، وفي السيرة « أنه كان لمنبه بن الحجاج السهمي المقتول ببدر »

(قوله) « وقرر صلى الله عليه وآله وسلم علياً إذ اصطفى جارية » الخ . عن بريدة قال « بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم علياً إلى خالد ليقبض منه الخمس فقبضه منه فاصطفى علي عليه السلام منه سبية ، فأصبح وقد اغتسل ليلا ، وكنت أبغض علياً ، فقلت لخالد : ألا ترى إلى هذا ، فلما قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذكرت له ذلك ، فقال: يابريدة أتبغض علياً؟ قلت: نعم ،فقال : لاتبغضه، فان له في الخمس أكثر من ذلك » أخرجه البخاري ، وفي حديث أخرجه الترمذي عن عمران ابن حصين قال « بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جيشاً واستعمل عليهم علي بن أبي طالب فأصاب جارية بكراً فأنكروا عليه » وفيه « أنهم أخبروا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فأقبل إليهم والغضب يعرف على وجهه ، فقال : ماتريدون من علي ؟ - ثلاثاً - إن علياً مني وأنا منه ، وهو ولي كل مؤمن بعدي »

حضر الوقعة وأعان من النساء والصبيان والذميين وهو قدر مايرى من عنايتهم (ه قين) وليس سهماً معلوما (عى) بل يسهم للنساء والصبيان و يرضخ للعبيد (ك) لاأعلم العبد يعطى شيئا و يسهم لمن أطاق القتال من الأحرار و إن لم يبلغ الحلم (ح) يسهم للعبد كالحر (هر) يسهم للذمى ، لا للعبد والنساء فيرضخ لهن . لنا قول (ع) «إن النساء كن يحضرن على عهده صلى الله عليه وآله وسلم فلايسهم لهن بل يرضخ » وقول (عم) «عرضت على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم أحد» الخبر . ونحوه وقول (ع) « كان العبيد يحضرون فلا يسهم لهم» ونحوه ، والذمى ناقص دين فأشبه ناقص العقل ونقص الكفر أعظم من نقص الرق ولا يرضخ للذميات و إن حضرن (ى) ولا يبلغ بالرضخ قدر سهم ، كما لا يبلغ بالتعزير قدر حد ﴿الرابع﴾ إذا وجد المسلم ملكه قبل القسمة فهو أحق به كما مر ، وكذلك أجرة من يحفظ الغنيمة ويرعاها تجب قبل القسمة وسنذكر حكم التنفيل إن شاء الله تعالى .

فصل

ثم يقسم الباقى بعد تخميسه بين ذكور مكلفين أحرار مسلمين قاتلوا أو كانوا ردءاً ، للراجل

(قوله) « لنا قول ع » لفظه فى الشفاء : وعن ابن عباس « أن العبيد والنساء كانوا يحضرون مع النبى صلى الله عليه وآله وسلم فلا يسهم لهم ويرضخ » انتهى .

(قوله) « وقول (عم) عرضت » الخ ؛ تقدم .

(قوله) « وقول ع » الخ : هو ما تقدم قريباً ، وعن عمير مولى آبى اللحم قال « شهدت خيبر مع ساداتى فكلموا فى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقلدت سيفاً فاذا أنا أجره وأخبر أنى مملوك فأمر لى بشىء من خرثى المتاع » أخرجه أبو داود والترمذى ، وعن حشرج بن زياد عن جدته أم أبيه « أنها خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى غزاة خيبر سادسة ست نسوة ؛ قالت : فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فبعث إلينا فجئنا فرأينا فيه الغضب ، فقال : مع من خرجتن ؟ وبإذن من خرجتن ؟ فقلنا خرجنا نغزل الشعر ونعين به فى سبيل الله ، ونناول السهام ومعنا دواء للجرحى ونسقى السويق ، قال : قمن إذن حتى إذا فتح الله خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال . قال : فقلت لها : ياجدة ما كان ذلك ؟ قالت : تمراً » أخرجه أبو داود .

سهم إجماعا، واختلف فى الفارس فأكثر (ه و ح) له سهمان ، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم يوم بدر (على ٢) ثم (بص ابن سيرين) ثم (عمر بن عبدالعزيز ز ق ن ى ش لث عى فو أهل المدينة وأهل الشام) بل ثلاثة لرواية (ع عم) أنه صلى الله عليه وآله وسلم أسهم للفارس ثلاثة أسهم : سهم له وسهمان لفرسه ونحوه . قلت : يحتمل أن الثالث كان فى بعض الحالات تنفيلا جمعا بين الأخبار (ح) لا أفضل بهيمة على مسلم ، «مسألة» (ى) ولا يفضل المقاتل على الردء ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الغنيمة لمن حضر الوقعة وشهدها» ولم يفصل ، «مسألة» ولا سهم لغير الخيل من البهائم إجماعا ، إذ لا إرهاب فى غيرها ، ويسهم للبرذون والهجين والمقرف عند الأكثر (عى) لا سهم للبرذون (مد عف) للعربى

فصل ثم يقسم الباقى ، الخ

(قوله) « له سهمان لفعله صلى الله عليه وآله وسلم يوم بدر » قلت : المذكور فى السيرة « أن يوم بدر كانت على ثلثمائة وسبعة عشر ، والرجال ثلثمائة وثلاثة عشر ، والخيل فرسان لهما أربعة أسهم » انتهى . وهو مخالف لما فى الكتاب ، فالأولى الاستدلال بما أخرجه أبو داود عن مجمع بن جارية الأنصارى وهو حديث قال فيه « فلما انصرفنا غزونا خيبر ، فقسمت على أهل الحديبية ، وكانوا ألفاً وخمسمائة ، منهم ثلثمائة فارس فقسمها صلى الله عليه وآله وسلم على ثمانية عشر سهما ، فأعطى الفارس سهمين ، والراجل سهماً » انتهى

(قوله) « لرواية ابن عباس وابن عمر أنه صلى الله عليه وآله وسلم أسهم للفارس ثلاثة أسهم » عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم سهماً له وسهمين لفرسه » هذه رواية أبى داود . وفى رواية للبخارى ومسلم والترمذى « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قسم للفرس سهمين وللرجل سهماً » وعن ابن الزبير قال « ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر للزبير أربعة أسهم : سهم للزبير ، وسهم لذى القربى ، لصفية بنت عبد المطلب أم الزبير وسهمان للفرس » وقد تقدم . وعن أبى عمرة عن أبيه قال « أتينا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أربعة نفر ومعنا فرس فأعطى كل إنسان منا سهماً : وأعطى الفرس سهمين » أخرجه أبو داود ولم أقف على رواية ابن عباس فى ذلك ، والله أعلم .

(قوله) « الغنيمة لمن حضر الوقعة [1] وشهدها » هكذا فى الشفاء .

---

(١) هذا الاثر من كلام عمر كتب به إلى عمار رواه عبد الرزاق باسناد صحيح

سهمان ، وعنه كقولنا . قلنا : لاوجه للتفصيل ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الخيل متنوعة كالرجال» وكما لايفضل رجل على رجل وإن كان أشجع ، كذلك الخيل ، (فرع) وفى الفرس الحطيم والهرم والمهزول والصغير وجهان (ى) أصحهما : لاسهم له لعدم نفعه ، وقيل: يسهم كالرجال، «مسألة» (هب قين) ومن حضر بفرسين أو أكثر أسهم لواحدة فقط (ز ن ق عى مد) بل يسهم لفرسين لا أكثر . لنا أنه صلى الله عليه وآله وسلم حضر فى بعض غزواته بثلاثة أفراس فأسهم لواحدة فقط ، (فرع) ويسهم للفرس فى البحر والوعر كالبر ، وكمن حضر بها ولو قاتل راجلا، «مسألة» (أكثر ه ش ك عي ث ل) ولا سهم لمن جاء بعد الوقعة (ز حص) يسهم لمن حضر قبل إحرازها إلى دار الإسلام ، إذ هو كالردء . قلنا : لم يسهم صلى الله عليه وآله وسلم لأبان، وقد قدم بعد الوقعة فى خيبر ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الغنيمة لمن حضر الوقعة وشهدها» «مسألة» (ق ن ه م ط عى ش) وتقسم فى دار الحرب (حص) لا ، بل فى دار الاسلام . فإن فعل الإمام فى دار الحرب لم يعد ،فإن لم يجد مايحملها صح اتفاقا (الزكية) أكره قسمة الغنيمة فى دار الحرب . قلنا : قسم صلى الله عليه وآله وسلم غنائم أوطاس فيه،وغنائم بنى المصطلق على مياههم، ونحو ذلك،وإذ هو أغيظ للكفار «مسألة»

(قوله) « الخيل متنوعة كالرجال » لايحضرنى أصله والله أعلم .

(قوله) « لنا : أنه حضر فى بعض غزواته بثلاثة أفراس وأسهم لواحدة فقط » قال فى الإمتاع « وقاد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى خيبر ثلاثة أفراس لزاز والظرب والسكب وقاد المسلمون مائتى فرس ، وقيل ثلثمائة فرس » والأول أثبت فأسهم لمن له فرسان خمسة أسهم أربعة لفرسه وسهماً له ؛ ولم يسهم لأكثر من فرسين لرجل واحد ، ويقال : إنه لم يسهم لأكثر من فرس ، وهذا أثبت . انتهى .

(قوله) « قلنا : لم يسهم لأبان » الخ . فى حديث أخرجه البخارى وغيره عن أبى هريرة قال : « بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أبانا على سرية من المدينة قبل نجد . قال أبو هريرة : فقدم أبان وأصحابه على النبى صلى الله عليه وآله وسلم بخيبر بعد ما افتتحها ، وإن حزم خيلهم الليف » قال أبو هريرة : قلت : يارسول الله ، لا تقسم لهم ، فقال أبان : وأنت بهذا ياوبر يحدر من رأس ضأن . فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : ياأبان ، اجلس فلم يقسم لهم » وفيه روايات أخر .

(قوله) «قسم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غنائم أوطاس» الخ . لفظه فى الشفاء : وروى « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قسم غنائم أوطاس بأوطاس ، وأوطاس واد من أودية حنين وقسم

(هب ش) ومن تلف فرسه قبل الوقعة فله سهم الراجل (ح) بل سهم الفارس . قلنا : كلو مات قبل إحراز الغنيمة ، ومن حضر فارسا وقاتل راجلا فله سهم الفارس ، كلو كان ردءاً ، ومن حضر راجلا ثم استعار فرسا أو اشتراه ، أو وهب له ، فله سهم الفارس (عح) لا ، قلنا : حضر الوقعة فارساً فاستحق ، « مسألة» (هب الزكية ح) ومن مرض بعد الحضور مرضاً أقعده لم يسقط سهمه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «إنما تنصرون بضعفائكم» و إذ سوى صلى الله عليه وآله وسلم يوم فتح مكة بين الضعيف والقوى، ومن ر قبل إحرازها غير متحرف ولا متحيز إلى فئة، فلا سهم له فإن عاد قبل إحرازها أسهم له، والقول له فى أنه متحرف أو متحيز، «مسألة» (هب ش عى ك ل) ومن مات أو أسر بعد الأحراز ، فلورثته ، و إن لم تكن قد دخلت دار الإسلام (ح) لا ، حتى تدخل أو تقسم . لنا إحرازها كدخولها ، إذ هو المقصود، ولا سهم لمجنون أو معتوه كالصبى، « مسألة » و إذا دخل المسلمون دار الحرب ثم وجهوا سرية إلى صقع آخر جمع ماغنمه هؤلاء وهؤلاء وقسم بينهم، كلو انقسم المسلمون فى دار الحرب إلى طائفتين و إن تباينتا ، ومن أسلم قبل الوقعة ثم حضرها أسهم له ، «مسألة» (الزكية) و إذا بعث الإمام سرية فلا نصيب للمقيمين ، إذ لم يقاتلوا ، ولا كانوا ردءاً ، وما أخذت الطلائع بقوة الردء وهيبته فبينهم (ق) فإن بعث سرية فخاف عليها ، فبعث أخرى ، فلا نصيب للأخرى فى غنائم الأولى ، إذ الغنيمة لمن حضر الوقعة أو كان ردءاً ، «مسألة» (هب) و إذا حضر الإمام الوقعة فهو كغيره فى التسهيم ، إذ أخذ صلى الله عليه وآله وسلم سهما كما مر (ط ى) بل لا يستحق شيئا ، إذ لم يؤثر أنه صلى الله عليه وآله وسلم أسهم لنفسه فى شىء من المغازى ، وماروى

غنائم بدر بشعب من شعب الصفراء قريب من بدر ، وقسم غنائم بنى المصطلق على مياههم » قال : وروى جابر وجبير بن مطعم « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قسم غنائم حنين بالجعرانة » انتهى قلت : وهذا أصح .

(قوله) « إنما تنصرون بضعفائكم » تقدم بنحوه .

(قوله) « وإذ سوى يوم فتح مكة بين القوى والضعيف » قلت : المشهور أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم من على أهل مكة ولم يغنم المسلمون منها شيئاً » وفى ذلك ما أخرجه أبو داود عن وهب قال « سألت جابرا هل غنموا يوم فتح مكة شيئا ؟ قال : لا » انتهى . لكن قد روى « أنه صلى الله عليه وآله وسلم قسم غنائم بدر بالسوية » ولعله سيأتى ذكر ذلك .

فمحمول على أنه صلى الله عليه وآله وسلم أخذه من الخمس . قلنا : الظاهر خلافه ، «مسألة» ولا يسهم للمخذل والمرجف ، إذ ليس بمعين فى شيء بخلاف من حضر بغير إذن والديه فيسهم له ، وإن كان عاصيا ، إذ هو معين ، فإن حضر المشرك بأمر الإمام فله رضخ (عى) بل يسهم له ، لنا أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يسهم لبنى قينقاع حين أعانوا ، بل رضخ لهم ، وإذا غنم أهل الذمة شيئا قبضه الإمام إلا أن يشرطه لهم ، وإن بعث جاسوساً ففى مشاركته فيما غنم الواقفون وجهان (ى) أصحهما يسهم له لسعيه فى مصالحهم ، وقيل لا ، إذ لم يحضر . قلنا : بعث صلى الله عليه وآله وسلم (٣) يتجسس ، فلما بايع أصحابه تحت الشجرة وضع إحدى يديه على الأخرى عن (٣) فاقتضى مشاركته ، وإن حضر الوقعة من لم يخرج لأجلها كالتاجر ، أسهم له إن قاتل ، وإلا فلا . وإن أسقط بعض الغانمين حقه من الغنيمة سقط ، وإن وهب نصيبه لغيره قبل القسمة لم يصح للجهالة كالبيع ، وإذ لم يستقر ملكه ، «مسألة» (ى) والرضخ يكون من خمس الخمس ، إذ الأربعة الأخماس للغانمين ، والخمس للمصالح وهو منها ، وقيل : من رأس مال الغنيمة قبل التخميس كأجرة الحارس للغنيمة ، وقيل بعد التخميس كالتسهيم وقدره ما نظره الإمام بحسب قلة العمل وكثرته ، «مسألة» ويخمس المنقول من الغنائم إجماعا (ابن الزبير ه ش) وكذا الدور والعقار ، لعموم قوله تعالى (واعلموا أن ما غنمتم) الآية (حص) لا خمس فيها ، بل إن شاء قسمها أو وقفها على المسلمين ، أو جعلها خراجية أو يزعج أهلها عنها ويسكنها آخرين على خراج (٢ معاذ ابن المبارك ث) إن شاء قسمها أو وقفها على المسلمين فقط (ك) تصير وقفاً على المسلمين بنفس الفتح من غير واقف . لنا ما مر ، «مسألة» وقوله تعالى (ليظهره على الدين كله) قيل : أراد بالحجج ، إذ قد بقى بعض الأديان ظاهراً

(قوله) «لم يسهم صلى الله عليه وآله وسلم لبنى قينقاع حين أعانوا بل رضخ لهم» روى «أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم استعان في بعض غزواته بيهود بنى قينقاع ، ولم يسهم لهم بل رضخ لهم» انتهى . والذى فى الجامع عن الزهرى «أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه» أخرجه الترمذى .

(قوله) «بعث عثمان يتجسس» الخ . قد تقدم «أنه صلى الله عليه وآله وسلم بعث عثمان ليخبر أهل مكة أنه لم يأت لقتال أحد ؛ وإنما جاء زائراً للبيت ومعظماً له» إلى آخر الخبر .

كالنصارى والمجوس . وقيل : أراد فى الحجاز دون غيره ، وقيل : بل قد ظهر على كل دين ، وإن بقى بقية فلا حكم لها . وقيل : أراد عند نزول عيسى عليه السلام إذ لايبقى دين على وجه الأرض غير دين الاسلام ويؤيده قوله صلى الله عليه وآله وسلم « زويت لى الأرض »الخبر . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «يبلغ ملكى حيث يبلغ الليل»

فصل

والفيء نوع من الغنائم لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب وسمى فيئا لرجوعه من المشركين إلى المسلمين والفيء الرجوع ، بدليل قوله تعالى (حتى تفيء إلى أمر الله) «مسألة»(يه ن) وما كان فيئا كفدك والعوالى فهو للامام كما كانت لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خاصة ، لقوله تعالى (وما أفاء الله) إلى قوله تعالى (فلله وللرسول) أراد أنه لايقسم كالغنائم ، بدليل قوله تعالى(كيلا يكون

(قوله) « زويت لى الأرض » لفظه فى الجامع عن ثوبان قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « إن الله تعالى زوى لى الأرض فرأيت مشارقها ومغاربها ، وإن أمتى سيبلغ ملكها مازوى لى منها ، وأعطيت الكنزين الأحمر والأبيض » هذا طرف من حديث أخرجه مسلم وأبو داود والترمذى .

(قوله) « يبلغ ملكى حيث يبلغ الليل » لفظ الخبر « يبلغ أمرى »الخ ، كذا يروى والله أعلم

فصل والفيء الخ

(قوله) «وما كان فيئاً كفدك والعوالى » الخ ، قلت: الأحاديث فى ذلك كثيرة ، منها ماأخرجه أبو داود، عن عمر أنه قال « كانت لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاث صفايا: بنى النضير، وخيبر وفدك ، فأما بنو النضير فكانت حبساً لنوائبه » انتهى . وأراد عمر بما ذكر بعض خيبر ، لأن بعضها أخذ عنوة فقسمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بين الغانمين ، وبعضها أخذ بلا إيجاف ، فكان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خاصة، كما تقدم .

﴿ فائدة ﴾ المراد بالعوالى أموال بنى النضير بالمدينة بحيث ذكرت .

دولة بين الأغنياء منكم) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا أطعم الله نبيه شيئا كان من بعده لمن يقوم مقامه » الخبر ونحوه ، « مسألة » ويخمس الفيء لعموم قوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شيء) و يصرف فى مصارف الخمس وقد مرت، « مسألة » (ى) و إذا أراد تفريق الفيء بين المسلمين اتخذ ديوانا يحفظهم و يرتبهم و يجعل العطاء مرة أو مرتين لئلا يشق فى كل شهر و يقدم قريشا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « قدموا قريشاً » ويقدم الأقرب إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فالأقرب كفعل عمر ثم الأنصار ، ثم سائر العرب ، ثم العجم . و يعطى كل واحد على قدر مؤنته ، ولا يسهم للعبيد ، و إن أعطاهم لأجل الجهاد لم يعط صبيا ولا مجنوناً ولا ضعيفاً ، و يعطى أولاد من مات من الأجناد لئلا ينفر المجاهدون ، ومن مرض مرضا ميؤساً سقط حقه من مال الجهاد ، « مسألة » وما فضل من مال الجهاد على كفاية الجند شيد به الحصون وعمرت وشحنت وشريت به العدد ، « مسألة » (ى) وما لا ينقل من الفيء يقسم على الأجناد كالمنقول ، وقيل : يكون وقفا للمسلمين يستغلونه وفى احتياجه إلى لفظ الإمام بالوقف وجهان : يحتاج كغيره ، ولا كاسترقاق السبي . قلت : وهذا مبنى على أن الامام لايملك الفيء ، والأصح عندنا أنه يملكه و يورث عنه كما مر .

فصل

والأنفال جمع نفل بسكون الفاء وفتحها وهو الزيادة على السهم فى الغنيمة ، كما سمى ولد الولد

(قوله) « قدموا قريشاً ولا تقدموها » تمامه « وتعلموا منها ولا تعلموها » كذا يروى[١] والله أعلم

(قوله) « لفعل عمر » روى عن أبى هريرة أنه قال « قدمت على عمر من أبى موسى بثمانمائة ألف درهم ، فلما صلى الصبح واجتمع إليه نفر من الصحابة قال لهم : قد جاء للناس مال لم يأت مثله منذ كان الإسلام ، أشيروا على بمن أبدأ ؟ فقالوا له : ابدأ بقرابتك فانك ولى ذلك ، قال : لا ، ولكن أبدأ بقرابة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الأقرب فالأقرب فوضع الديوان فبدأ بالهاشميين »[٢] إلى آخر القصة ، والله أعلم .

---

(١) رواه (ش) عن الزهرى مرسلا (٢) رواه (ش) أيضاً

نافلة ، «مسألة» وللامام أن ينفل لفعله صلى الله عليه وآله وسلم مع (عم) وأصحابه ، ولرواية عبادة أنه صلى الله عليه وآله وسلم نفل فى البداءة الربع وفى الرجعة الثلث على كلا التفسيرين «مسألة» (ى) والمراد بالأنفال فى الآية غنائم بدر ، إذ تنازعوا فيها فجعل أمرها إلى الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فقسمها بالسوية باختياره ولم يرد بها النفل الذى هو الزيادة على السهم ، «مسألة» (هـ م ح ش) وقدر التنفيل إلى الامام فى القلة والكثرة ، إذ هو بقدر العناية والمصلحة (عى) لا يجاوز الثلث (عم)[1] بنصف السدس ، قلنا لا دليل على ذلك (ى) ويكون من خمس الغنيمة لما روى (يب) كانوا ينفلون من خمس الغنائم . قلت : بل من رأسها عندنا ، وإذا شرطه الامام وجب الوفاء ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « المؤمنون عند شروطهم » ويصح على عمل ولو مع الجهالة كشرط جارية أو نحوها إذ قال رجل له صلى الله عليه وآله وسلم حين قال: «كأنى بالحيرة وقد فتحت» هب لى جارية منها. قال

فصل والأنفال

(قوله) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم مع ابن عمر وأصحابه » عن ابن عمر قال « بعثنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى سرية قبل نجد ، فبلغت سهامنا أحد عشر بعيراً أو اثنى عشر بعيراً ، ونفلنا بعيراً بعيراً » هذه إحدي روايات حديث أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما .

(قوله) « ولرواية عبادة » عن عبادة بن الصامت قال « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ينفل فى البداءة الربع » أخرجه الترمذى ، وليس فيه قوله « وفى الرجعة الثلث » وإنما ذلك في حديث أخرجه أبو داود عن حبيب بن مسلمة الفهرى قال « شهدت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نفل الربع فى البداءة ، والثلث فى الرجعة»

(قوله) «في غنائم بدر إذ تنازعوا فيها» الخ . عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم بدر «من فعل كذا وكذا فله من النفل كذا وكذا» فتقدم الفتيان ولزم المشيخة الرايات فلم يبارحوها ، فلما فتح الله عليهم قالت المشيخة كنا ردأ لكم لو انهزمتم فئتم إلينا ، فلا تذهبوا بالمغنم دوننا فابى الفتيان ، وقالوا : جعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لنا فأنزل الله تعالى (يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول » وذكر الحديث إلى أن قال فى آخره فقسمها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالسواء » أخرجه أبو داود .

(قوله) «إذ قال له رجل حين قال : كأنى بالحيرة قد فتحت ، هب لى منها جارية ، قال : قد فعلت فلما فتحت بعد أعطى الجارية » هكذا روى[2] والله أعلم .

---

(١) عم : يعنى رواية عن م (٢) رواه البيهقى وغيره باسناد صحيح .

صلى الله عليه وآله وسلم «قد فعلت» فلما افتتحت بعده صلى الله عليه وآله وسلم أعطى الجارية ، فإن قال الامام من دلنا على قلعة كذا أو فتحها فله جارية منها لم يستحقها إلا بفتحها (بعض ها) ويرضخ له إن لم تفتتح لعنايته . قلنا : لاوجه له لما مر . فإن كان المشروط له كافراً وأسلمت بعد أسرها ، أجبر على بيعها لما مر ، فإن لم يوجد فى القلعة جارية فوجهان (ى) أصحهما : يستحق القيمة لتعذر تسليم العين ، كلو أسلمت ولا سواها ، وإن لم يوجد فى القلعة إلا جارية لا غير ، فوجهان (ى) أصحهما لايستحقها ، إذ ليس للامام أن ينفل كل الغنيمة ، فإن فتحت القلعة صلحا على غير الجارية استحق قيمتها ، وإن صولح عليها سلمت لأجل الشرط . فإن دل اثنان أو ثلاثة استحقوها جميعا ، «مسألة» (ى) وسلب القتيل لقاتله (ش ل عى) وإن لم يشرط ، لقول أبى بكر «لاها الله إذاً» الخبر . (ه حص ك) بل لابد من شرط الامام ، إذ لم يأمر خالداً برد سلب الرومى للمددى وقد قتله وسلبه فانتزع خالد السلب منه، والقصة ظاهرة ، (فرع) وإنما يستحق السلب من يستحق فى الغنيمة ، لا المخذل والمرجف ، وفى الصبى والمرأة وجهان (ى) أصحهما : يستحقان ، لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم «من قتل قتيلا فله سلبه» وحيث قتله والحرب قائمة ، لا لو قتله نائماً أو فاراً قبل مبارزته أو مشغولا بأكل ، ولو رماه بسهم ، إذ هو فى مقابلة المخاطرة بالنفس ، ولا مخاطرة هنا . ولا لو قتل أسيراً أو عزيلا عن السلاح ، ولا لو قتل من لاسطوة له كالمقعد والزمن ، فإن قطع يديه ورجليه استحق سلبه ، إذ قد كفى شره . ولو جرحه رجل ثم قتله آخر ، فالسلب للآخر ، إذ لم يعط صلى الله عليه وآله وسلم ابن مسعود سلب أبى جهل وقد جرحه ، بل أعطاه قاتليه من الأنصار . قلت :

(قوله) « لقول أبى بكر : لا ها الله إذن » الخبر ، تقدم الكلام فيه .

(قوله) « إذ لم يأمر خالداً برد سلب الرومى » تقدم .

(قوله) « إذ لم يعط ابن مسعود سلب أبى جهل » هكذا ذكره فى السيرة ، لكن قد أخرج أبو داود عن ابن مسعود قال « نفلنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سيف أبى جهل يوم بدر دون الذى كان قتله »

ويحمل ما مر من قسم ابن مسعود على أنه ظن أن جراحته قاتلة، فلو ضرب أحدهما يده والآخر رقبته فالسلب لضارب الرقبة إن لم تكن ضربة الآخر قاتلة وإلا اشتركا ، «مسألة» والسلب ما أجلب به المقتول من آلة حرب أو ثياب أو زينة كانت عليه وقت القتل، لا ما كان فى بيته (ى) ولا المنطقة والخاتم والسوار والجنيب من الخيل فليس بسلب . قلت : المذهب أنه كل ماظهر على القتيل أو معه فهو سلب ، لا مايخفى من جواهر أودراهم أو نحوهما ، « مسألة» (ع م يه قش) ويخمس السلب لعموم الآية ، وعن على عليه السلام « إن كان كثيراً خمس وإلا فلا » (ش حص) قضى صلى الله عليه وآله وسلم بالسلب للقاتل ولم يذكر خمساً ، وإذ قال لسلمة ابن الأكوع وقد قتل الطليعة « له سلبه أجمع» . قلنا : ذلك لاينافى وجوب الخمس ، «مسألة» وإذا قال : اقتل فلانا ولك سلبه فاستعان أو استأجر غيره ، فالسلب له ، لا للمعين لأجل الشرط . وإن شرط الإمام مالا معلوما لمن قتل رجلا لزمه الوفاء من الغنيمة ثم من بيت المال ، إذ هو من الصالح، وذلك جائز ، لقوله صلى الله عليه وآله

(قوله) « ويحمل مامر من قسم ابن مسعود » الخ . قلت : الذى ذكر فى السيرة « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أمر بالتماس أبى جهل فى القتلى . قال ابن مسعود : فوجدته بآخر رمق» وساق الحديث إلى أن قال : « ثم احتززت رأسه ، وجئت به إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقلت : يارسول الله هذا رأس عدو الله أبى جهل ، قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : الله الذى لا إله غيره ؟ قال: وكانت يمين رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ـ قال : قلت : نعم ، والله الذى لا إله غيره ، ثم ألقيت رأسه بين يدى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فحمد الله تعالى » انتهى والروايات فى ذلك كثيرة جداً ، وقد تقدم ذكر شىء منها .

(قوله) « قضى بالسلب للقاتل ولم يذكر خمساً » عن عوف بن مالك وخالد بن الوليد « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالسلب للقاتل ، ولم يخمس السلب » أخرجه أبو داود .

(قوله) « وإذ قال صلى الله عليه وآله وسلم لسلمة » الخ . عن سلمة بن الأكوع قال « أتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عين من المشركين وهو فى سفر، فجلس عند أصحابه يتحدث ثم انفتل فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : اطلبوه فاقتلوه ، فقتلته ، فنفلنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سلبه » أخرجه البخارى ومسلم .

وسلم يوم بدر «من قتل قتيلا فله كذا» الخبر. وحيث لا بيت مال فمن الصدقة من سهم الجهاد «مسألة» و إذا طلب المحاصرون أن ينزلوا على حكم رجل ، فللامام ذلك ، «لقبوله صلى الله عليه وآله وسلم نزول بنى قريظة على حكم سعد بن معاذ» «مسألة» (هب ح) و يدخل الإمام فى عموم من أخذ كذا فهو له ، أو من قتل فلانا لعموم اللفظ إلا لقرينة تخصصه، نحو أن يقول من قتله منكم (ش قم) لا يدخل فى عموم خطابه ، لنا ما مر ، (فرع) (ه) فإن قال : إن قتلت فلانا فلك سلبه فشاركه غيره لم يستحق السلب أحدهما لفقد الشرط ، (فرع) (هب ش ح) وندب للامام أن يقول «من أخذ شيئا فهو له» حيث يظن أن الجند لا يردونه إلى المغنم لئلا يأثموا (ك) يكره . قلنا : فيه تحريض واحتراز من الإثم.

باب المهادنة

الأصل فيها قوله تعالى (فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم) (و إن جنحوا للسلم فاجنح لها) و إذ كان صلح الحديبية بينه صلى الله عليه وآله وسلم و بين سهيل بن عمرو عشر سنين ونحوه والإجماع على جوازها

(قوله) « من قتل قتيلا فله كذا » الخ . تقدم فى ذلك حديث ابن عباس ، وفى الشفاء «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما نزل يوم بدر قال : من قتل قتيلا فله كذا ، ومن أسر أسيراً فله كذا من غنائم القوم» وحكى فيه أيضاً أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال يوم بدر «من أخذ شيئاً فهو له » والله أعلم ، وفيه أيضاً عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « من قتل قتيلا فله سلبه »

(قوله) « لقبوله صلى الله عليه وآله وسلم نزول بنى قريظة على حكم سعد بن معاذ » عن أبى سعيد قال « نزل بنو قريظة على حكم سعد بن معاذ فأرسل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى سعد فأتى على حمار ؛ فلما دنا من المسجد قال للأنصار : قوموا إلى سيدكم ، أو قال : خيركم ؛ فقال : هؤلاء نزلوا على حكمك ، قال : تقتل مقاتلتهم ، وتسبى ذراريهم ، فقال : رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: قضيت بحكم الله وربما قال بحكم الملك» هذا لفظ البخارى ، ولمسلم نحوه ، ولأبى داود قريب منه ، وهو فى السيرة أبسط ، وأحاديث هذه القصة كثيرة .

باب المهادنة

(قوله) « وإذ كان صلح الحديبية » الخ ، تقدم .

لمصلحة (الشعبي) ما كان في الإسلام أعظم فتحا من صلح الحديبية ، إذ بسببه دخل الناس في دين الله أفواجا ، «مسألة» وتجوز على مال منهم ، لا من المسلمين إلا لضرورة ، إذ هم صلى الله عليه وآله وسلم يوم الأحزاب بالصلح بثلث ثمار المدينة حتى فهم من الأنصار شدة البأس فامتنع ، وإن أصلح على رهائن من الكفار نفوس أو أموال ملكت بنكثهم ، إذ هي أمانة فيبطل حكمها بالنكث فتصير غنيمة ، كلو أخذت قهراً .

فصل

وإنما تصح الذمة بشروط ﴿الأول﴾ كونها من الإمام أو واليه إن كانت عامة لمصر أو قطر فلا تجوز للآحاد ، إذ لو جوزناه لآحاد الرعية لتعطل أمر الجهاد (ى) ولآحاد الولاة عقد ذمة على قرية أو طرف متعلق بهم دون الأمصار والأقاليم ﴿ الثاني ﴾ عدم الثقة بقوة المسلمين وغلبتهم وإلا لم

(قوله) « إذ هم يوم الأحزاب بالصلح » الخ . قال ابن هشام في ذكر غزوة الخندق « فلما اشتد على الناس البلاء بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى عيينة بن حصن ، وإلى الحارث بن عوف ، وهما رئيسا غطفان، فأعطاهما ثلث ثمار المدينة على أن يرجعا بمن معهما عنه وعن أصحابه، فجرى بينهما وبينه الصلح حتى كتبوا الكتاب ، ولم يقع الإشهاد ولا عزيمة الصلح إلا المراودة في ذلك ، فلما أراد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يفعل بعث إلى سعد بن معاذ ؟ وسعد بن عبادة ، فذكر ذلك لهما واستشارهما فقالا له : يارسول الله أمراً تحبه فتصنعه ؟ أم شيئاً أمرك الله به؟ لابد لنا من العمل به؟ أم شيء تصنعه لنا ؟ قال : بل شيء أصنعه لكم ، والله ما أصنع ذلك إلا أني رأيت العرب قد رمتكم عن قوس واحدة ،وكالبوكم من كل جانب ، فأردت أن أكسر عنكم من شوكتهم إلى أمر ما، فقال له سعد بن معاذ : يارسول الله ،كنا نحن وهؤلاء القوم على الشرك بالله، وعبادة الأوثان،لانعبد الله ولا نعرفه ، وهم لايطمعون أن يأكلوا منها تمرة الاقرى أوبيعا ، أفحين أكرمنا الله تعالى بالإسلام ، وهدانا له ؟ وأعزنا بك وبه ، نعطيهم أموالنا ؟ مالنا بهذا من حاجة ؟ والله لا نعطيهم إلا السيف حتى يحكم الله بيننا وبينهم . قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : فأنت وذاك . فتناول سعد بن معاذ الصحيفة ومحا ما فيها من الكتاب ، ثم قال : ليجتهدوا علينا »

يجز ، لقوله تعالى (فلا تهنوا وتدعو إلى السلم وأنتم الأعلون والله معكم) ونحوها .فإن رأى مصلحة مع القوة جاز مع بذل الجزية منهم ، لقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد) ﴿الثالث﴾ أن لايجعله مؤبداً من غير جزية ، ويجوز إلى عشر سنين كصلح الحديبية ، ويجوز مع القوة رجاء للاسلام أو قبول الجزية أربعة أشهر فقط ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لصفوان بن أمية بعد نزول الآية «سح فى الأرض أربعة أشهر » وكان مستظهراً عليه ، لكن استأمنت له امرأته ﴿الرابع﴾ أن لايتضمن شرطا فيه صغار على الاسلام ، كعلى رد من أسلم من النساء ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «إن الله منع من الصلح على النساء» وامتنع من رد أم كلثوم بنت عقبة .قلت :ويجوز على رد الذكر تخلية لا مباشرة ، كما فعل صلى الله عليه وآله وسلم ، ولا تجب عليه الإجابة إلى الهدنة مع القوة ، وقوله تعالى (فاجنح لها) ليس بحتم وإلا بطل أمر الجهاد ، «مسألة» وعليه الوفاء بما انعقد عليه الصلح ، لقوله تعالى (أوفوا بالعقود) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فلا يحل عقدة حتى يمضى أمده »

فصل وإنما يصح ، الخ

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لصفوان : سح أربعة أشهر » الخ ، تقدم بنحوه فى النكاح .

(قوله) « إن الله تعالى منع الصلح على النساء » هذا اللفظ غير محفوظ والله أعلم .

(قوله) « وامتنع صلى الله عليه وآله وسلم من رد أم كلثوم بنت عقبة » فى الحديث الذى أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود فى صلح الحديبية مالفظه « وجاءت المؤمنات مهاجرات ، وكانت أم كلثوم بنت عقبة ابن أبي معيط ممن خرج إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يومئذ وهى عاتك فجاء أهلها يسألون النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يرجعها إليهم فلم يرجعها إليهم لما أنزل الله عز وجل فيهن (إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن — إلى — ولا هم يحلون لهن »

(قوله) « كما فعل صلى الله عليه وآله وسلم » يعنى فى حديث أبى جندل وأبى بصير ، وسيأتيان قريباً

(قوله) « فلا يحل عقدة » الخ عن عمرو بن عبسة : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقدة ولا يحلها حتى ينقضى أمدها ،أو ينبذ إليهم على سواء » أخرجه أبو داود والترمذى مع قصة .

ونحوه ، ولرده أباجندل وأبا بصير حين جاءا مسلمين عقيب صلح الحديبيةوالقصة ظاهرة ،«مسألة» ولا يجوز عقده مطلقا لاستلزامه التأبيد ، فإن صالح على أنه ينقض متى شاء جاز ، كما صالح أهل خيبر مطلقا ، وقال «أقركم ما أقركم الله» وفى رواية «نقركم ماشئنا» و يصح أن يعلقه بمشيئة رجل

(قوله) «ولرده صلى الله عليه وآله وسلم أبا جندل وأبا بصير» فى حديث صلح الحديبية،المتقدم ذكره قريباً « أن سهيل بن عمرو قال لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عند كتابة الصلح : وعلى ألا يأتيك منا رجل ، وإن كان على دينك إلا رددته إلينا ، فبينا هم كذلك إذ جاء أبو جندل بن سهيل ابن عمرو يرسف فى قيوده وقد خرج من أسفل مكة حتى رمى بنفسه بين أظهر المسلمين ، فقال سهيل ياعهد هذا أول من أقاضيك عليه أن ترده إلى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إنا لم نقض الكتاب بعد ، قال : فوالله إذن لا أصالحك على شيء أبداً ، قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: فأجزه لى ، قال : ما أنا بمجيزه لك ، قال : بلى ؛ قال : ما أنا بفاعل ، قال مكرز بن حفص : بلى ، قد أجزناه لك ، قال أبو جندل : أى معشر المسلمين ، أرد إلى المشركين وقد جئت مسلماً ؟ألا ترون ماقد لقيت. ـوكان قد عذب عذابا شديداً فى الله تعالى ـ فرد يومئذ» قال فى الحديث المذكور«ثم رجع النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى المدينة، فجاء أبوبصير رجل من قريش وهو مسلم ، فأرسلوا فى طلبه رجلين ، فقالوا : العهد الذى جعلت لنا ، فدفعه إلى الرجلين فخرجا حتى بلغا ذا الحليفة فنزلوا يأكلون من تمر لهم ، فقال أبو بصير لأحد الرجلين : والله إنى لأرى سيفك هذا جيدا ، فاستله الآخر وقال : أجل ، والله إنه لجيد ، لقد جربت به ثم جربت ، فقال أبو بصير : أرنى أنظر إليه فأمكنه منه ، فضربه حتى برد ، وفر الآخر حتى أتى المدينة ، فدخل المسجد يعدو ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم حين رآه ، لقد رأى هذا ذعرا ، فلما انتهى إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : قتل والله صاحبى ، وإنى لمقتول ؛ فجاء أبو بصير فقال : يانبي الله قد أوفى الله ذمتك قد رددتنى إليهم ، ثم أنجاني الله منهم فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : ويل امه، مسعر حرب ، لو كان له أحد، فلما سمع ذلك عرف أنه سيرده إليهم ، فخرج حتى أتى سيف البحر وتفلت منهم أبو جندل بن سهيل فلحق بأبي بصير فكان لايخرج من قريش رجل قد أسلم إلا لحق بأبى بصير حتى اجتمعت منهم عصابة ، فوالله مايسمعون بعير خرجت لقريش إلى الشام إلا اعترضوا لها فقتلوهم وأخذوا أموالهم ، فأرسلت قريش إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم تناشده الله والرحم لما أرسل إليهم، فمن أتاه منهم فهو آمن فأرسل رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم إليهم » الحديث باختلاف.رواياته :

(قوله) « كما صالح أهل خيبر » الخ . عن ابن عمر «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما ظهر على خيبر أراد إخراج اليهود منها ، وكانت الأرض لما ظهر عليها، لله ولرسوله وللمسلمين ، فأراد إخراج اليهود منها،فسألت اليهود رسول الله صلىالله عليه وآله وسلمأن يقرهم بها علىأن يكفوه العمل=

من المسلمين كتعليقه بحكم سعد بن معاذ ، لا من أهل الشرك ، إذ يكون تحكيما لهم ، والاسلام يعلو . و يصح تعليقه بمشيئتهم ، إذ عقده غير لازم من جهتهم ، بل من جهتنا ، و يصح تأبيده بالجزية حيث يصح قبولها ، فإن مات الإمام فى مدة الصلح لم ينتقض بموته لإتمام على عليه السلام ماعقده (٢) لأهل نجران وعليه حفظهم من المسلمين والذميين ، لا من الحربيين ، إذ لا ينعقد على من ليس بممتنٍ إليه ، وليس له نقضه قبل انتهاء مدته إلا لأمارة خدعهم ، لقوله تعالى (و إما تخافن من قوم خيانة) الآية . ولا يكفى مجرد الخوف من غير أمارة قوية ، وذلك يختص المدتة المؤقتة ، لا المؤبدة فلا ينتقض عهد الذميين بخوف خيانتهم و إن ظهرت أمارة . قلت : بل يفعل ما يكف شرهم من تفريق أو نحوه . و إذا حدث على حلفاء الإمام حادث أوجب النقض كحادث قريش على بنى بكر « مسألة » ومن دخل منهم دارنا برسالة أو بأمان أو بميرة فللامام أن يقره دون سنة ، لا فوقها إلا بجزية ، إذ هى الوقت الذى تؤخذ فيه فليس له أن يقرهم فى بلاد المسلمين بغير عوض إلا المدة التى لاعوض فى مثلها ، إذ فيه نقض ، «مسألة» ولا يجوز رد من جاءت مسلمة ، لقوله تعالى (فلا ترجعوهن إلى الكفار) (ش حص ط هب ني) ولا لزوجها المطالبة بمهرها، إذ لاقيمة لخروج البضع إذ ليس بمال ، بل لدخوله ، إذ بدخوله قد استوفى منافعه ، ولأن الأمان لايتناول إلا المال بدليل أن المشرك لو أومن لم تدخل امرأته ، و إذ لو ضمن البضع لضمن بمهر المثل ولا قائل به ،وقوله تعالى (وليسألوا

= ولهم نصف الثمر، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: نقركم بها على ذلك ماشئنا، فقروا بها حتى أجلاهم عمر فى إمارته إلى تيماء وأريحا» أخرجه البخارى ومسلم، وفى حديث أخرجه الموطأ عن ابن المسيب « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال ليهود خيبر : أقركم على ما أقركم الله : على أن الثمر بيننا وبينكم » وفى ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « كتعليقه بحكم سعد » تقدم .

(قوله) « لإتمام على عليه السلام ماعقد عمر » روى « أن نصارى نجران قالوا لعلى عليه السلام فى ولايته إن الكتاب بيدك، وإن الشفاعة إليك ، وإن عمر أجلانا من أرضنا وأبعدنا من أوطاننا فردنا إليها ، فقال على عليه السلام : إن عمر كان رشيداً فى أمره ، وإنى لاأغير مافعله» هكذا روى والله أعلم

(قوله) « كحادث قريش على بنى بكر » صوابه : على بنى كعب كما سبق التنبيه عليه .

ما أنفقوا) محمول على أنه شرطه فى عقد الصلح فلزم ، وقوله تعالى (واسألوا ما أنفقتم)محمول على أنه شرط فى عقد الصلح ، كالأول ، وقوله تعالى (و إن فاتكم شيء من أزواجكم) الآية . أراد إن شرطتم مرادة المهر فلم يف الكفار لبعض المسلمين غرم له من الغنيمة قدر مهر زوجته التى فاتته ولم يعطوه مهرها ، «مسألة» و إذا ظهر من المشركين خيانة فى الهدنة من إيواء جاسوس أو مكاتبة أهل الحرب ، أو أخذ مال انتقض العهد ، لقوله تعالى (فما استقاموا لكم) وقوله تعالى (ثم لم ينقصوكم شيئا ولم يظاهروا عليكم أحدا) و يجوز غزوهم من دون حكم بنقض بعد ردهم إلى مأمنهم إلا إذا فعلوا مايوجب قصاصا أو غرامة استوفى ممن هو عليه ، فإن خان بعضهم وأنكر عليه الآخرون لم ينتقض عهد المنكرين ، فإن لم ينكروا قولا ولافعلا باعتزالهم ، انتقض عهد جميعهم ، كما انتقض عهد بنى قريظة بخيانة حيي بن اخطب وأخويه ، «مسألة» و إذا أنكروا فعل ما يوجب النقض فالقول قولهم .

باب الأمان من آحاد المسلمين

الأصل فيه قوله تعالى (و إن أحد من المشركين) الآية .

(قوله) « كما انتقض عهد بنى قريظة » الخ : حاصل ما ذكر فى السيرة « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما كان عاهد بنى قريظة حين أجلى بنى النضير على أن لا يكونوا معه ولاعليه » فلما كان يوم الخندق خرج حيي بن أخطب مع قريش . وهو من بنى النضير ، فأتى إلى بنى قريظة وأشار عليهم بمعاضدة قريش ونقض العهد الذى بينهم وبين رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فأجابوه إلى ذلك ، ثم وقع التخاذل بينهم وبين بنى قريش ، فكان من أمرهم ما تقدم ذكره ، من قتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم لإجابتهم حيي بن أخطب ، ونقضهم العهد لا لمجرد فعل حيي ، على أنه ليس من قريظة ، ولا كان معاهداً للنبي صلى الله عليه وآله وسلم .

فصـــــل

إنما يصح من مكلف مسلم متمتع منهم ، والأصل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم «أيما رجل من أقصاكم أو أدناكم» الخبر ، «مسألة» (ه قين) ولا يصح أمان الذمى، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم » فشرط الاسلام ، «مسألة» (ه ش) ولا يصح أمان الصبي لرفع القلم عنه (محمد) يجوز لعموم الخبر . قلنا :قوله ويسعى بذمتهم أدناهم .خطاب للبالغين ولا المجنون والمعتوه كعقوده ، ولا المكره إجماعا كعقده (ه ح ش) ولا الأسير كالمكره (قش) يصح أمانه . قلنا : ليس بمختار لأجل الأسر ، «مسألة» (ه قين) ويصح من المرأة ، لعموم الدليل وإذ أجاز صلى الله عليه وآله وسلم أمان زينب وأم هانىء ، والمخالف غير مشهور بل حكاه (القاسم)

باب الأمان من آحاد المسلمين

(قوله) «أيما رجل من أقصاكم أو أدناكم» الخبر . حكى فى الشفاء عن النبي صلي الله عليه وآله وسلم أنه كان يقول لمن يوجهه للجهاد من أمراء المسلمين ويوصيهم به « ادعوا القوم إلى شهادة ألا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، والإقرار بما جاء به محمد من عند الله ، فان آمنوا فإخوانكم لهم ما لكم وعليهم ماعليكم ، وإن أبوا فناصبوهم حربا واستعينوا بالله عليهم ، فان أظهركم الله عليهم فلا تقتلوا وليداً ، ولا امرأة ، ولا شيخاً كبيراً لايطيق قتالكم ، ولا تغوروا عينا ، ولا تقطعوا شجرا إلا شجراً يضركم ، ولا تمثلوا بآدمى ولا بهيمة ، ولا تظلموا ، ولاتعتدوا ، وأيما رجل من أقصاكم أوأدناكم ، من أحراركم أو عبيدكم ؛ أعطى رجلامنهم أمانا ؛ أوأشار إليه بيده فأقبل إليه بإشارته فله الأمان حتى يسمع كلام الله ، فان قبل فأخوكم فى الدين ، وإن أبى فردوه إلى مأمنه واستعينوا بالله ، لا تعطوا القوم ذمتى ولاذمة الله ، فان المخفر ذمة الله لا قى الله وهو عليه ساخط . أعطوهم ذممكم وذمم آبائكم ، ووفوا لهم ، فان أحدكم لأن يخفر ذمته وذمة أبيه أهون من أن يخفر ذمة الله ورسوله » انتهى .

(قوله) « المسلمون تتكافأ دماؤهم ؛ ويسعى بذمتهم أدناهم » حكاه فى الشفاء وغيره .

(قوله) «وإذ أجاز صلى الله عليه وآله وسلم أمان زينب وأم هانىء » ذكر فى الإمتاع ماحاصله « أن أبا العاص ابن الربيع زوج زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أقبل من الشام تاجرا ومعه أموال لقريش فلقيته سرية لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأصابو مامعه وأعجزهم هاربا فلما

عن بعض الناس، «مسألة» (ه ش ك عى ث ل) ويصح من العبد (ع ف) لا يصح، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم «أيما رجل» الخبر (ح محمد) يصح إذا أذن له سيده فقط: لنا ما مر، ويصح من المريض والهرم والمفلس إجماعا، لعموم الخبر، «مسألة» وصيغته ثلاث، صريح كأنت آمن أو نحوه، وكناية كأنت جارى ونحوه (ق) ولا بأس عليك ولا تخف « الثالثة » بالفعل كالاشارة والكتابة ولا بد أن يفهمه المستأمن وإلا لم ينعقد، ولذا لو لم يقبل الأمان، بل سكت أو رده لم

قدمت السرية بما أصابوا من ماله أقبل أبو العاص تحت الليل حتى دخل على زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاستجار بها فأجارته، وجاء فى طلب ماله فلما خرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى الصبح فكبر وكبر الناس معه صرخت زينب من صفة النساء: إنى قد أجرت أبا العاص بن الربيع، فلما سلم النبي صلى الله عليه وآله وسلم من الصلاة، أقبل على الناس فقال: يا أيها الناس هل سمعتم؟ قالوا: نعم، قال: أما والذى نفس محمد بيده ماعلمت بشىء من ذلك حتى سمعت ما سمعتم إنه يجير على المسلمين أدناهم، ثم انصرف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فدخل على ابنته زينب فقال: أي بنية أكرمى مثواه، ولا يخلص إليك فانك لا تحلين له » إلى آخر القصة. وعن أم هانىء بنت أبى طالب قالت « ذهبت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عام الفتح فوجدته يغتسل وفاطمة ابنته تستره بثوب، فسلمت عليه، فقال: من هذه؟ فقلت: أم هانىء بنت أبى طالب، فقال: مرحباً بأم هانىء، فلما فرغ من غسله قام فصلى ثمانى ركعات ملتحفاً فى ثوب واحد، فلما انصرف قلت يارسول الله: زعم ابن أمى على أنه قاتل رجلا قد أجرته فلان بن هبيرة، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: قد أجرنا من أجرت يا أم هانىء، وذلك ضحى » هذه رواية البخارى والموطأ، وفى رواية الترمذى « أن أم هانىء قالت: أجرت رجلين من أحمائي، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: قد أمنا من أمنت » ولأبى داود نحو من ذلك، وهو فى السيرة أبسط، وعن عائشة قالت « إن كانت المرأة لتجير على المسلمين فيجوز ذلك » أخرجه أبو داود. وعن أبى هريرة: أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « إن المرأة لتجير على القوم. يعنى: تجير على المسلمين » أخرجه الترمذى.

(قوله) « أيما رجل » الخبر، تقدم. وحكى فى الشفاء عن فضل بن يزيد الرقاشى قال « جهز عمر بن الخطاب جيشاً كنت فيه، فحضرنا قرية من قرى هرمز، فكتب عبد فينا أمانا فى صحيفة وشدها فى سهم رمى به إليهم، فأخذوها وخرجوا بأمانه، فكتبوا بذلك إلى عمر، فقال: العبد المسلم رجل من المسلمين، ذمته ذمتهم » انتهى.

(قوله) « لعموم الخبر » يعنى قوله صلى الله عليه وآله وسلم « أيما رجل » الخ.

ينعقد . فلنا اغتياله ، فإن أنكر المسلم قصــده الأمان ، وادعى الـكافر أنه فهمه مع الاحتمال رد مأمنه للشبهة «مسألة» والرسول والسفير وطالب أن يسمع كلام الله آمن و إن لم يعقد له أمان، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لرسولى مسيلمة «لولا أن الرسل لاتقتل لقتلتكما» «مسألة» وللامام أن يؤمن كل من دخل تاجراً لاللآحاد ، لأن ذلك أمر عام كالأقاليم والأقطار ومجرد التجارة لايكون أماناً فيجوز اغتياله ، «مسألة» ولا ينعقد الأمان لمن يضر المسلمين كالجاسوس والمرجف وناقل أسرارهم ولا يجوز مؤبداً ولامؤقتاً بسنة لما مر (ى) ولا بفوق أربعة أشهر لما مر «مسألة» (ى)و الأمان حق للمشرك فله نقضه متى شاء ، ولازم من جهة المسلم ، إذ هو حق عليه فليس له نبذه إلا لمخالفة كما مر بخلاف الذمة المؤبدة كما سيأتى ، «مسألة» (هـ) والأمان يتبع الشرط ، فلو قال : أمنتك على نفسك لم يدخل المال ، فإن قال : أمنتك ففى دخول المال وجهان (ى) أصحهما لايدخل إذ اللفظ قاصر . وقيل : يدخل ، إذ يقتضى الأمان من الأذى وأخذ المال أذى ، لنا أن ثابت بن قيس لما أمن الزبير من بنى قريظة لم يدخل ماله فى مطلقه حتى رجع إلى الرسول فاستأمن عليه ، «مسألة» والقول للامام فى أنه أمن قوما أو شخصا قبل الفتح و بعده ، لقوله تعالى (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم) لا غير الإمام ، فالقول له قبل الفتح لا بعده ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لو أعطى الناس بدعاويهم) الخبر ، «مسألة» ومن قتل فى الصلح وجبت ديته لا القصاص لما مر

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لرسولى مسيلمة » الخ ، تقدم .

(قوله) « لنا : أن ثابت بن قيس » الخ . تقدم حديثه فى شأن الزبير بن باطا القرظى . وحاصل ما ذكره فى السيرة: أن الزبير – بفتح الزاى – ابن باطا – بالموحدة والمهملة – وهو شيخ كبير من بنى قريظة طلبه ثابت بن قيس من النبى صلى الله عليه وآله وسلم فوهب له دمه فلما أخبره بذلك قال : شيخ كبير لا أهل له ولاولد ، فما يصنع بالحياة ؟ فرجع ثابت إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، فطلب منه امرأته وولده فوهبهما له ، فلما أخبره بذلك قال : أهل بيت بالحجاز لامال لهم ، فما بقاؤهم على ذلك ؟ فرجع ثابت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فطلبه ماله فوهبه له ، فلما أخبره بذلك سأله عن أكابر بنى قريظة فأخبره أنهم قتلوا ، فقال : فإنى أسألك ياثابت بيدى عندك إلا ألحقتنى بالقوم ، فوالله ما فى العيش بعد هؤلاء من خير فقدمه ثابت فضرب عنقه » انتهى باختصار .

(قوله) « لو أعطى الناس بدعاويهم » الخبر ، تقدم فى الدعاوى .

« مسألة » (هب ن) وإذا نهى الامام عن أمان قوم أو شخص لم يكن لأحد أمانه ، فإن فعل لم لم ينعقد لوجوب طاعة الامام ، فإن أمنه جاهلا رد مأمنه لأجل الشبهة ، «مسألة» ويحرم الأمان لقصد الغدر إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ليس منا من غش» «مسألة» وإذا دخل حربى دار الاسلام بأمان عم نفسه وأولاده الصغار وماله ، إذ الإذن بالدخول بهم يقتضى ذلك ،فإن رجع بنفسه إلى دارهم ليستقر لا بإذن الإمام انتقض أمانه لا أمان أولاده وماله فى دار الإسلام ، ومتى بلغوا عرض عليهم الاسلام أو الجزية ، فإن امتنعوا ردوا مأمنهم ، «مسألة» ولا يمكن المستأمن من شراء آلة الحرب إلا بأفضل تضعيفا لهم ، ولهم الرجوع بما دخلوا به ، «مسألة» (ى هب ح)وما أهدى المشرك للمؤمن فغنيمة ، إذ هى لخوف سطوتهم (ش) إن كانت الحرب قائمة فغنيمة ، وإن كانت قبل خروجهم من دار الاسلام ، فلمن أهديت له ، إذ لاخوف هناك . قلت : وهو الأقرب ، «مسألة» (ى) وإذا أودع الحربى مسلما مالا ليشترى له شيئا من دار الاسلام كان أمانا للمال، وكذا لو أودع الذمى وإن لم يكن أمانه صحيحا كان اعتقاد صحته شبهة، «مسألة» (هب ش) وإذا دخل المسلم دارهم بأمان لم يكن له أن يغنم شيئا (ح) بل له ذلك ، إذ لا يصح أمانهم . قلنا : أمانهم إياه أمان لهم منه، «مسألة» (الزكية ح) وإذا مات الحربى فى دار الاسلام وترك مالا كان لورثته فى دار الحرب لأجل الأمان ولا نعمل بكتاب حاكمهم بأن الورثة فلان وفلان، بل يأتون ببينة إلى دار الإسلام يحكم بها، إذ لا تنفذ أحكامهم علينا ، والقول للعبد فى أنه دخل دار الاسلام بغير إذن فيملك نفسه وما فى يده لإسلامه ، ويبين الحربى أنه دخل بأمان وإلا فهو فىء ، وإذا ادعى الرسالة بكتاب الملك ، وعرف أنه رسول فهو آمن حتى يبلغ ويرجع وإلا فهو فىء (الزكية ح ش ك عف) لجميع المسلمين (محمد عف ى) بل لمن أخذه ، كلو أخذه من دار الحرب . قلنا : لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فهو فىء (فو) وفيه الخمس (ح) لا ، كلو سرقه . لنا ما مر ، « مسألة » (الزكية ح) وإذا دخل الحربي دارهم بعبد مسلم شراه عتق عليه ، إذ هى دار إباحة يملك نفسه بالدخول فيها فيعتق (ط هـ فو) لا ، إذ لا يصير فى يد نفسه لقهره ، كلو سباه . قلت : وهو قوى ، ولو أبق عبيد المسلمين إلى أهل الحرب ولم تثبت عليهم يد لم يملكوهم إجماعا (هب) ولو قهروا من بعد (فو) بل يملكون بالقهر . لنا ما مر .

(قوله) « ليس منا من غش » تقدم بمعناه .

باب معاملة الكفار من الكتابيين

«مسألة» أما اليهود والنصارى فكتابيون إجماعا ، وأما الوثنيون وأهل النجوم والشمس والقمر وسائر الأنوار ، فغير كتابيين إجماعا ، «مسألة» (ه ح) ولا تقبل الجزية من العرب غير الكتابيين بل الاسلام أو السيف ، لقوله تعالى (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) ولم يذكر الجزية ، أراد مشركى العرب (عش) بل تؤخذ الجزية من كل مشركى إلا مشرك قريش (ف ك) بل من كل مشرك ولو وثنيا ، لنا ما مر ، «مسألة» (ه حص قش) ولا كتاب للمجوس، لقوله تعالى (على طائفتين من قبلنا) وقرره تعالى (قش) بل لهم كتاب ، لقول على عليه السلام «كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه» الخبر . لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « سنوا بهم سنة أهل الكتاب» الخبر . و إذ كتب

باب معاملة الكفار

(قوله) « لقول على عليه السلام » الخ . تقدمت بعض روايات ذلك. وروى عن على عليه السلام أيضاً أنه قال « أنا أعلم من على وجه الأرض بالمجوس ، كان لهم علم يعلمونه ، وكتاب يدرسونه ، وإن ملكهم سكر فى بعض الليالى فوقع على ابنته أو أخته ، فاطلع عليه بعض أهل مملكته ، فجاؤوا ليقيموا عليه الحد فامتنع، ودعا أهل مملكته ، وقال : ماأعلم دينا خيراً من دين آدم ، وقد أنكح بناته من بنيه فتابعه القوم على ذلك ، وقاتل من خالفه حتى قتلهم ، فأصبحوا وقد أسرى بكتابهم ومحى العلم من صدورهم ، فأصبحوا أميين » حكى ذلك فى الشفاء وغيره .

(قوله) « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » تكرر .

(قوله) « وإذ كتب إلى قيصر » الخ . قلت : فى حديث أخرجه البخاري ومسلم عن أبى سفيان « أن هرقل ملك الروم قرأ كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو عنده ، فاذا فيه :

بسم الله الرحمن الرحيم

من محمد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى هرقل عظيم الروم سلام على من اتبع الهدى . أما بعد : فانى أدعوك بدعاية الإسلام ، أسلم تسلم يؤتك الله أجرك مرتين ، فان توليت فان عليك إثم الأريسيين (يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد إلا الله، ولا نشرك به شيئاً ، ولا يتخذ بعضنا بعضاً ارباباً من دون الله، فإن تولوا فقولوا: اشهدوا بأنا مسلمون) هذا طرف من الحديث المذكور وهو طويل .

إلى قيصر وهو نصرانى ، يا أهل الكتاب . ولم يكتبه إلى كسرى وهو مجوسى . ورواية على عليه السلام إن صحت فقد صاروا بعد رفعه غير كتابيين كما مر «مسألة» (ى) وأما المتمسكون بصحف إبراهيم وإدريس وزبور داود عليهم السلام ، فلهم حكم الكتابيين فى الجزية والمناكحة والذبائح ، لعموم (ولا يدينون دين الحق) الآية . وكالمجوس ، وقيل ، بل كالوثنى ، إذ كتبهم لم يكن فيها أحكام بل مواعظ وقصص ، فلا حرمة لها ، «مسألة» وأما الصابئة من النصارى والسامرية من اليهود فلهم حكمهم . وقيل : لا لمخالفتهم كتبهم وأما عابد الأملاك[1] فكالوثنى «مسألة» (ى) ولذرارى أهل الكتاب حكمهم فى أخذ الجزية وتقريرهم سواء بدلوا حكم كتبهم أم لا ، لعموم قوله تعالى (ولا يدينون دين الحق)

فصل

ولا يعقد لهم الذمة إلا الإمام أو واليه ، إذ هى من المصالح العظيمة فلا تصح من الآحاد ، وفى وجوب عقدها إذا طلبوه وجهان (ى) أصحهما : يجب ، لقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لأمير السرية «فادعهم إلى الجزية ، فإن قبلوا فكف عنهم» الخبر . وشرط صحتها ذكر الجزية للآية ، والتزامهم لأحكام المسلمين ، لقوله تعالى (ولا يدينون دين الحق) «مسألة» وإنما تؤخذ الجزية ممن يجوز قتله لو حاربوا ، إذ هى بدل عن الدم ، فلا تؤخذ من صبى وامرأة وعبد ومجنون ، وهرم وفقير لا يقدر على التكسب ، «مسألة» ولا تؤخذ ممن لم نشعر بدخوله دارنا حتى مضت السنة ، بل إن دخل فى الجزية وإلا استرق ، «مسألة» فتحرم أنفسهم وأموالهم كالمسلمين فإن لم يستطع الإمام حفظهم فليس له أخذها ، فإن شرط أن لا يحفظهم من الحربيين ، فإن كانوا فى وسط بلاد المسلمين لم يصح ، إذ انعقدت على تمكين الحربيين من بلاد المسلمين وذلك لا يصح وإن كانوا فى طرف بحيث لا ينالون بدخولهم شيئا من بلاد الاسلام صح الشرط ، «مسألة» (ه حص) وهى من الغنى ثمانية وأربعون درهما ، ومن المتوسط أربعة وعشرون ، ومن الفقير اثنا عشر (ش) أقل ما يؤخذ من الذمى فى كل سنة دينار ، فقيراً كان أم غنياً (ك) إن كان من أهل الذهب ففى السنة أربعة دنانير ، وإن كان من أهل الورق فثمانية وأربعون درهما (ث) الجزية

---

[1] نسخة : الافلاك

غير مقدرة ، بل موكولة إلى رأى الإمام . قلنا : صالح (٢) أهل الشام بما ذكرنا ولم ينكر ، فكان إجماعا ، وله أن يصالح بضعف ما على المسلمين ، كما فعله صلى الله عليه وآله وسلم مع بنى تغلب وتنوخ وبهرا (الأكثر) وتكون مؤبدة . وعن بعض (الخراسانيين) من (صش) تصح مؤقتة . قلنا عقدها مشروط بالتزام أحكام الاسلام ، فاقتضى التأبيد ، «مسألة» (ى) ويشرط عليهم الضيافة لمن مر بهم من المسلمين ، كشرطه صلى الله عليه وآله وسلم على أهل أيلة ، وشرط عمر ضيافة ثلاثة أيام . ويذكر

فصل ولا يعقد لهم الذمة إلا الامام

(قوله) « قلنا : صالح عمر أهل الشام بما ذكرنا» الذى فى الشفاء عن زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليه السلام « أنه كان يجعل على المياسير من أهل الذمة ثمانية وأربعين درهما ، وعلى الأوسط أربعة وعشرين درهما ، وعلى الفقير اثنى عشر درهما » وروى نحو ذلك عن عمر « أنه وضع الجزية على أهل السواد ، وجعلهم ثلاث طبقات على نحو ما ذكرنا ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم » والذى فى الجامع عن أسلم أن عمر بن الخطاب ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير ، وعلى أهل الورق أربعين درهما ، مع ذلك أرزاق المسلمين ، وضيافة ثلاثة أيام » أخرجه الموطأ ، وقد تقدم .

(قوله) « كما فعل صلى الله عليه وآله وسلم مع بنى تغلب وتنوخ وبهرا » روى « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم صالحهم على ذلك ، وكتب لهم على عليه السلام كتابا بذلك ، وشرط عليهم ألا ينصروا أولادهم ، ولما كان فى زمن عمر طلب منهم الجزية ، فقالوا : نحن عرب لا نؤدى الجزية كما يؤديها العجم ، ولكن خذ منا الصدقة كما تأخذ من العرب ، فامتنع عمر من ذلك فنفروا ، ولحق بعضهم بالروم ؛ فقيل لعمر : إن فى هؤلاء بأساً ، وإنهم عرب يأنفون من الجزية ، فلا تعن عدوك بهم فخذ منهم الجزية باسم الصدقة ، فبعث إليهم عمر فردهم وضاعف عليهم الصدقة» هكذا روى وقد تقدم نحوه ، وعن زياد بن حدير قال : قال علي عليه السلام « لئن بقيت لنصارى بنى تغلب لأقتلن المقاتلة ولأسبين الذرية ؛ فانى كتبت الكتاب بينهم وبين رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ألا ينصروا أولادهم » أخرجه أبو داود وقال : هذا حديث منكر ، انتهى . وقدم تقدم .

(قوله) «كشرطه صلى الله عليه وآله وسلم على أهل أيلة» روى «أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم صالح أهل أيلة على ثلثمائة دينار ، وكانوا ثلثمائة رجل ، وعلى ضيافة من مر بهم من أهل الإسلام ثلاثة أيام» انتهى : والذى فى السيرة ما لفظه «ولما انتهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى تبوك أتاه يحنة بن رؤبة صاحب أيلة ، فصالح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأعطاه الجزية ، وأتاه أهل جرباء وأذرح فأعطوه الجزية» إلى آخر ما ذكره ، وليس فيه ما تقدم من ذكر ثلثمائة دينار ، وضيافة ثلاثة أيام والله أعلم

(قوله) « وشرط عمر ضيافة ثلاثة أيام » تقدم ذلك قريباً .

عدد الضيف ودوابهم والأيام وقدر الطعام والأدام ليقع العقد على معلوم ،ولا يكلفون خلاف جنس طعامهم ، لقول (٢) «أطعموهم مما تأكلون» ويقدر العلف والحشيش والقضيم ليكون معلوما . قلت : الصحيح أنها غير مشروعة ، بل الجزية كافية ، لقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد) ولم يذكر غيرها ، ولعل (٢) « فرضها من الجزية لمصلحة المارة» ، «مسألة» ويلزم إصغارهم عند العطاء ، لقوله تعالى (عن يد وهم صاغرون) قيل : معناه أن يطأطىء الذمي رأسه ويصب الجزية وكف المستوفى بلحيته إن كانت ، ويضرب بيده فى لهازمه ، وقيل: يعطى الجزية قائما والمستوفى قاعداً ، وقيل : يعطيها باليمين والمستوفى بالشمال . وهذه الكيفيات مستحبة ، إذ لا يجب من العقوبات إلا الحدود . وقيل : معناه إجراء أحكام الاسلام عليهم وامتثال ماقضى به حكامنا ، «مسألة» ولا يجوز إقرارهم فى الحجاز ، إذ أوصى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بثلاثة أشياء : أحدها : إخراجهم من جزيرة العرب ونحوه ، والمراد بجزيرة العرب فى هذه الأخبار مكة والمدينة واليمامة ومخالفيها ، ووج والطائف وماينسب إليها وسمى الحجاز حجازاً لحجزه بين نجد وتهامة (الأصمعي) جزيرة العرب من أقصى عدن إلى ريف العراق طولا ، ومن جدة وماوالاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام عرضا (أبوعبيدة)[1] هى مابين حفر أبى موسى وهو قريب من البصرة إلى أقصى اليمن طولا ، وما بين يبرين إلى السماوة عرضا ، لنا ما روى أبو عبيدة أن آخر ما تكلم

(قوله) « لقول عمر : أطعموهم مما تأكلون » روى « أن أهل الجزية من أهل الشام وصلوا إلى عمر فقالوا : إن المسلمين إذا مروا بنا يكلفونا ذبح الغنم والدجاج وضيافتهم فقال : أطعموهم مما تأكلون ، لاتزيدوا على ذلك »

(قوله) « إذ أوصى بثلاثة أشياء » الخ . روى عن ابن عباس أنه قال « أوصي رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم بثلاثة : أخرجوا اليهود من جزيرة العرب ، وأجيزوا الوفد بما كنت أجيزهم » قال ابن عباس : وأنسيت الثالثة ، والله أعلم ، وفى السيرة عن عائشة قالت « كان آخر ما عهد من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «أنه قال لايترك بجزيرة العرب دينان» انتهى . وفى ذلك أحاديث أخر

(قوله) « لنا : ماروى أبو عبيدة » الخ . حكى فى الشفاء عن أبى عبيدة بن الجراح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « أخرجوا اليهود من الحجاز » انتهى .

---

(١) نسخة : أبو عبيد

به النبي صلى الله عليه وآله وسلم «أخرجوا اليهود من جزيرة العرب» الخبر . وأجلى(٢) أهل الذمة من الحجاز فلحق بعضهم بالشام و بعضهم بالكوفة، وأجلى أبو بكر قوما فلحقوا بخيبر ، فاقتضى أن المراد الحجاز لا غير ، (فرع) فإن دخل أحد منهم الحجاز بغير إذن ، عزر إن كان عالماً بالتحريم، وأخرج و إن خشى موته و إن دفن نبش ، و إن مرض فى طرف من الحجاز أخرج إن أمكن ، و إن كان جاهلا فلا تعزير ، وللامام أن يأذن له بالدخول لمصلحة دون إقامة أكثر من ثلاث ، إذ لا يسمى بدونها مقيما ، إلا لعذر من مرض أو غيره ، لقوله تعالى (وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله) فإن مات فيها وأمكن نقله إلى غير الحجاز نقل ، إذ حرمت إقامة الحى ، فكذا إقامة الميت ، فإن خشى تغيره جاز دفنه هنالك . «مسألة» (٥) و يلزمون زيا يتميزون به كالصفرة لليهود ، والدكنة للنصارى والسواد للمجوس ، و يشد عليهم الزنار وهو خيط غليظ فوق ثيابهم و يجعل فى عنق كل واحد منهم خاتم من رصاص أو صفر يعرف به عند تعريه فى الحمام وغيره ، فإن طولوا الشعر جزت نواصيهم، إذ أمر(٢) بذلك ولا يركبون على الأكف[1] إلا عرضا و يمنعون السلاح ولبس الديباج ورفيع القطن والكتان وركوب الخيل والبغال ، لا الحمير والخسيس منهما ، لكن يجعل سرجها من خشب وسيورها من ليف ، إذ عاملهم(٢) بذلك ولم ينكر ، وتزنر

(قوله) « وأجلى عمر اليهود » الخ . قد تقدم « أن عمر أجلى يهود خيبر إلى تيماء وأريحاء من أرض الشام » وحكى فى الشفاء « أن عمر أجلى اليهود والنصارى من الحجاز » وفيه روايات أخر لم يذكر فى شىء منها أن بعضهم لحق بالكوفة ، والله أعلم .

(قوله) « وأجلى أبو بكر قوماً فلحقوا بخيبر » لم أطلع على ذلك . وإنما المأثور « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أجلى بنى النضير لحق بعضهم بالشام ، و بعضهم بخيبر ، منهم : حيي بن أخطب وبنو أبى الحقيق » والله أعلم .

(قوله) « إذ أمر عمر بذلك » حكى فى الشفاء عن حذيفة بن قيس قال : قال عمر ليرفأ : ا كتب إلى أهل الأمصار فى أهل الكتاب أن يجزوا نواصيهم ، وأن يربطوا الطيلسان فى أوساطهم ليعرف زيهم من زي أهل الإسلام » انتهى .

(قوله) « إذ عاملهم عمر بذلك » قال فى الشفاء : وروى عبد الرحمن بن غنم فى الكتاب الذى كتبه عمر حين صالح نصارى الشام ، فشرط : ألا نتشبه بشىء من لباسهم من قلنسوة ، ولا عمامة ، ولا نعلين ، ولا فرق شعر ، وأن نشد الزنانير فى أوساطنا . وشرطنا أن نجز مقادم رؤسنا وشرطنا ألا نتشبه بالمسلمين فى مراكبهم ولا نركب السروج ، ولا نتقلد السيوف ، ولا نتخذ من السلاح شيئاً ،

(١) الأكف جمع إكاف

النساء كالرجال ، ويلجأون إلى مضايق الطريق ويمنعون صدور المجالس وتطويل الأبنية حتى تساوى أبنية المسلمين وزخرفتها وتحسين أبوابها ، إذ الاسلام يعلو ، وعن إظهار شرب الخمر وبيعها وأكل الخنزير وضرب الناقوس وإظهار قراءة كتبهم وعبادة الصلبان والزينة فى أعيادهم ورفع الصوت على موتاهم وعن تكوير العمائم فوق ثلاث طاقات ، وإرسال الذوائب وترجيل الشعر والخواتم الفضية والذهبية والفصوص إلا ما لا زينة فيه كالزجاج ، وتقام عليهم الحدود ويضمنون ما أتلفوا ، وإذا ترافعوا إلينا حكمنا بشريعتنا إلا ضمان ما أقروا عليه كالخمر ، «مسألة» ولا يمنعون الأسواق والأنهار وظلال الأشجار والطرق ما لم يزاحموا المسلمين ، «مسألة» ولا يمنعون من ركوب بحر الحجاز ومروره بالسفن إذ لا حرمة لشىء من البحر ويمنعون من الإقامة فى ساحله للحرمة وفى منعهم من الطرق المعترضة بين بلاد العرب وجهان ، أصحهما : يباح ، إذ لا استقرار ، ولا يمنعون المرور فى خططنا إجماعا بشرط أن لا يقيموا ثلاثاً غير يومى الدخول والخروج ، «مسألة» (ى ه ش) ويمنع الكفار من دخول الحرم المحرم (ح) لا ، لنا قوله تعالى (فلا يقربوا المسجد الحرام) وذلك لشرفه ، إذ كان الأنبياء يخلعون نعالهم عند دخوله (ى) وهو المراد بالمسجد الحرام حيث ذكر فى آية الإسراء وهو من طريق المدينة على ثلاثة أميال ، ومن طريق العراق على سبعة ، ومن طريق الجعرانة على تسعة ، ومن طريق نجد على سبعة ، ومن طريق جدة على عشرة ، وعليه أعلام منصوبة . قلت: قد حكى فى أول الكتاب عن (ه) أنه إلى المواقيت وهذه أقرب ، «مسألة» ويمنعون سائر المساجد فإن استأذنوا لم يجز الأذن إلا لسماع القرآن ، أو علم أو ذكر ، إذ ربما كان سببا لاسلامهم كدخول

ولا نحمله ، وأن نوقر المسلمين ونقوم لهم من مجالسنا إذا أرادوا الجلوس ، وشرطنا ألا نبيع الخمور ، ولا نظهر صلاتنا وكتبنا فى شىء من طرق المسلمين ، ولا أسواقهم ، ولا نضرب ناقوساً إلا ضرباً خفياً ، ولا نرفع أصواتنا بالقراءة فى كنائسنا فى شىء من حضرة المسلمين ، ولا نخرج شعابيننا ولا باعوثنا ، ولا نرفع أصواتنا على موتانا ولا نحدث فى مدائننا ولا ماحولها ديراً ولا قلاية ، ولا كنيسة ولا صومعة راهب ، ولا نجدد ماخرب منها » وحكى فيه أيضاً عن رافع بن أسلم أن عمر « أمر أن تجز نواصيهم وأن يركبوا على الأكف عرضاً ، ولا يركبون كما يركب المسلمون ، وأن يوثقوا الناطق » يعنى : الزنانير » وفيه أيضاً «أن عمر كتب إلى أهل الآفاق : أن مروا نساء أهل الأديان أن يعقدن زنانير هن تحت الإزار » والله أعلم .

(٢) على أخته ، ولقول جبير بن مطعم «سمعت القرآن فكاد قلبي أن ينصدع لما سمعته» ويمنعون من دخول دار الاسلام إلا بإذن ، إذ دخولهم للتجسس والإفساد ومتى ارتكبوا محظوراً في شرعنا وشرعهم كالزنا ، أقيم عليهم الحد و يعزرون إن سكروا لتحريمه عليهم ، « مسألة » وليس لهم إحداث بيعة ، أو كنيسة فيما اختطه المسلمون كالبصرة والكوفة وغيرهما مما أحدثه المسلمون وعمروه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «أيما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يحدثوا فيه كنيسة » فأما

(قوله) « كدخول عمر على أخته » ذكر في السيرة في حديث إسلام عمر بن الخطاب «أنه لما قيل له : إن ابن عمك سعيد بن زيد وزوجته أختك فاطمة بنت الخطاب قد أسلما ، دخل عليهما وعندهما خباب بن الارت معه صحيفة فيها طه يقرئهما إياها ، فلما سمعا حس عمر تغيب خباب في مخدع لهما أوفى بعض البيت ، وأخذت فاطمة الصحيفة فجعلتها تحت فخذها ، وقد سمع عمر حين دنا من البيت قراءة خباب عليهما ، فلما دخل عليهما قال : ماهذه الهينمة التي سمعت ؟ فقالا : ماسمعت شيئاً . قال : بلى والله لقد أخبرت أنكما بايعتما محمداً على دينه ، وبطش بختنه سعيد بن زيد ، فقامت إليه أخته فاطمة لتكفه عن زوجها ، فضربها فشجها ، فلما فعل ذلك قالت له أخته وختنه : نعم ، قد أسلمنا فاصنع ما بدا لك ، فلما رأى عمر ما بأخته من الدم ندم على ماصنع فارعوى ، فقال : أعطيني هذه الصحيفة التي سمعتكم تقرأون آنفاً أنظر ما هذا الذي جاء به محمد ــ وكان عمر كاتباً ــ فلما قال ذلك قالت له أخته انا نخشاك عليها قال لا تخافي وحلف لها بآلهته ليردنها إذا قرأها اليها فلما قال ذلك طمعا في إسلامه ، فقالت له : يا أخي إنك نجس على شركك ، وإنه لا يمسها إلا الطاهر ، فقام عمر فاغتسل ، فأعطته الصحيفة ، وفيها : طه ، فقرأها ، فلما قرأ منها صدراً قال : ما أحسن هذا الكلام فلما سمع ذلك خباب خرج إليه فقال له : ياعمر والله إني لأرجو أن يكون الله قد خصك بدعوة نبيه صلى الله عليه وآله وسلم ، فإني سمعته أمس وهو يقول : اللهم أيد الإسلام بأبي الحكم ابن هشام ، أو بعمر بن الخطاب ، فالله الله ياعمر ، فقال له عمر عند ذلك : فدلني على محمد حتى آتيه فأسلم » الخ القصة .

(قوله) « ولقول جبير بن مطعم » الخ . لفظه في رواية البخاري ومسلم عن جبير بن مطعم ، وكان جاء في أسارى بدر قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقرأ في المغرب بالطور » زاد في رواية « فلما بلغ هذه الآية (أم خلقوا من غير شيء أم هم الخالقون ؟ أم خلقوا السموات والأرض ؟ بل لايوقنون ، أم عندهم خزائن ربك ؟ أم هم المصيطرون ؟) كاد قلبي أن يطير »

(قوله) « أيما مصر مصرته العرب » الخ . لفظه في الشفاء : وعن ابن عباس أنه قال « أيما مصر مصره الإسلام ، فليس للعجم أن يبنوا فيه كنيسة » انتهى . هكذا موقوفاً [1] والله أعلم .

---

(١) كذلك رواه البيهقي في سننه

الموجود فى بلادنا الآن فمحمول على أن المشركين بنوها واتصل بها عمارة المسلمين ، وحكم ماملكه المسلمون بالقهر حكم ما اختطوه ، وللامام هدم ماوجد فيها من الكنائس والبيع وصوامع الرهبان و إن أقره لمصلحة فلا حرج ولهم إحداثها فى خططهم التى اختصوا بها وأظهروا شعارهم فيها إن وقع الصلح ، على أن الدار لهم لا على أنها لنا ، فليس لهم ذلك ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لاتبنى الكنيسة فى دار الاسلام » ولا يجدد ما خرب منها . قلت : بل المذهب أن لهم تجديد ماخرب مما قرروا عليه أولا ، (فرع) وخططهم التى صولحوا عليها ، أيلة ، وعمورية ، وفلسطين ونجران وقسطنطينية ، «مسألة» ولا يبدأون بالسلام ولا يقام فى وجوههم (ى) و إذا عقد الذمة الإمام للكتابيين ذكر عددهم وصفاتهم فى ديوانه وأسماءهم ، ويصف كل واحد بما يتميز به من الطول والقصر والسواد والبياض والصغر والكبر ونحوها ، ويقيم على كل عشرة نقيبا مسلما يخبره بمن يموت ومن يسلم ، وتؤخذ منهم الجزية ، ولا يباح من إذلالهم أكثر مما قدمنا ، «مسألة» وعلينا الذب عنهم وعن أموالهم فى ديارنا ، فإن انفردوا فوجهان : الأصح يجب إن شرطوا و إلا فلا ، والكف عن دمائهم وأموالهم ولو خمراً وخنزيراً مالم يشتهروا بها فنريقها (هب ح) ويضمن من دخل بيوتهم فأراقها تعديا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «على اليد ما أخذت حتى ترد» (ش) أمرنا باهراقها حيث كانت . قلنا : لانسلم وعليهم الجزية وترك الطعن فى كتابنا ونبينا صلى الله عليه وآله وسلم وامتثال ماحكم به حاكمنا ، ويحكم بحكم الاسلام ، لقوله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وله الاعراض عنهم ، لقوله تعالى (أو أعرض عنهم) ، «مسألة» فإن قتلوا مسلما ، أو زنوا بمسلمة انتقض عهدهم (ى) ويخير الإمام بين قتلهم واسترقاقهم والمن والفداء ، وقيل : بل يردون إلى مأمنهم ، لنا قتل أبو عبيدة نصرانياً زنى بمسلمة قبل رده إلى مأمنه ولم ينكر ، فكان إجماعا ، و إذ يصير كجاسوس

(قوله) « لا تبنى الكنيسة فى دار الإسلام » الخ . لفظه فى الشفاء : وعن عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لا تبنى كنيسة فى الإسلام ؛ ولا يجدد ماخرب »[(١)] انتهى .

(قوله) « مسألة : ولايبدأون بالسلام » الخ . تقدم مايتضمن ذلك

(قوله) « لنا ؛ قتل أبو عبيدة نصرانياً » الخ . حكى فى الشفاء « أن نصرانياً استكره امرأة مسلمة على الزنا ، فرفع إلى أبى عبيدة ، فقال : ماعلى هذا صالحناكم فضرب عنقه »[(٢)] انتهى .

---

(١) رواه ابن عدى فى الكامل باسناد ضعيف

(٢) رواه عبد الرزاق عن ابن جريج بلاغا بنحوه ، وفى الباب عن عمر عند البيهقى

حربي ، «مسألة» ولا ينتقض بضربهم الناقوس وتركهم الزنار وإظهار معتقدهم ودعاء المسلمين إلى الخمر وركوب الخيل ونحوها مما لاضرر فيه ، بل يعزرون ولو شرط الإمام نقض العهد بذلك لم ينتقض بل يحمل على التخويف ، إذ لا دليل على أنها موجبة للنقض ، «مسألة» فإن فعلوا ما فيه ضرر كفتنة مسلم ، وتطلع على عورات المسلمين واستهزاء بالرسول صلى الله عليه وآله وسلم والقرآن وكونه مرسلا إلى العرب دون العجم فوجوه (ى) أصحها يكون نقضاً للعهد ، إذ فيه إضرار ، فأشبه القتل وقيل : لا ، بل يعزرون كما مر . وقيل : إن شرط الإمام في الذمة كونه نقضا فنقض وإلا فلا إذ الشرط أملك ، «مسألة» وينتقض بمنابذة الإسلام إجماعا وبمنع الجزية لقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية) .

باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

الأصل فيه قوله تعالى (ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير) وآيات كثيرة ، ومن السنة «مامن قوم يعملون بالمعاصي إلا أوشك أن يعمهم الله بعذاب من عنده» وأخبار كثيرة . ومن قول

باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

(قوله) «ما من قوم يعملون بالمعاصي» الخ . لفظه في حديث أخرجه أبو داود عن قيس بن أبي حازم قال : قال أبو بكر : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول «ما من قوم يعمل فيهم بالمعاصي ، ثم يقدرون على أن يغيروا ولا يغيرون إلا يوشك أن يعمهم الله بعقاب» انتهى . وللترمذي نحوه ، وعن جرير بن عبد الله قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : «ما من رجل يكون في قوم يعمل فيهم بالمعاصي يقدرون على أن يغيروا عليه ولا يغيرون إلا أصابهم الله منه بعقاب قبل أن يموتوا» أخرجه أبو داود ، وفي حديث أخرجه مسلم وغيره . عن أبي سعيد : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ؛ فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان» وفي حديث أخرجه أبو داود والترمذي من رواية ابن مسعود مالفظه «ثم قال — يعني : النبي صلى الله عليه وآله وسلم — كلا ، والله لتأمرن بالمعروف ، ولتنهون عن المنكر ، ولتأخذن على يد الظالم ولتأطرنه على الحق أطراً ، ولتقصرنه على الحق قصراً» زاد في رواية «أو ليضربن الله بقلوب بعضكم على بعض ، ثم ليلعنكم كما لعنهم — يعني : بني إسرائيل» انتهى . والأحاديث في ذلك كثيرة.

السلف قول أبي الدرداء «لتأمرن بالمعروف» إلى آخره ، ونحوه مما أثر عنهم وعن الأمم السالفة والإجماع على وجوب ذلك .

فصـــــل

وشروطهما خمسة : ﴿الأول﴾ أن يعلم الآمر الناهي حسن ما أمر به وقبح مانهى عنه ، إذ لا يأمن أن يأمر بمنكر وينهى عن معروف ، ولا يكفي الظن ﴿الثاني﴾ أن يعلم أو يظن أن لأمره ونهيه تأثيراً ، والظن كالعلم هنا ، إذ العمل به في جلب النفع ودفع الضرر حسن كالسفر للربح وشرب الدواء ، وهذا منه وإن لم يقطع بحصول الغرض ، فإن لم يعلم ولا يظن ، فلا وجوب قطعا ، وفي الحسن وجهان (ى) أصحهما : يحسن . وقيل : بل يصير كالعبث . قلنا : الأمر والنهي عمل مقصود للشرع . وإن لم يحصل متعلقه إذ قد أمر الله سبحانه ولم يحصل مأموره . قلت : وفيه نظر ، وقوله تعالى (معذرة إلى ربكم) قد صرح آخرها بأنهم ظنوا التأثير ﴿الثالث﴾ أن لا يؤدي إلى مثله أو أنكر منه ، ويستوى العلم والظن ، إذ وجوبهما مشروط بأن لا يؤديا إلى فساد إذ القصد إزالته ، ومن شرط كل واجب أن يتعري عن وجوه القبح ﴿الرابع﴾ أن لا يخشى على نفسه أو عضو منه ، أو مال مجحف ، إذ كل الواجبات تسقط بذلك كالصلاة وغيرها ، فإن لم يجحف وجب ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «اجعل مالك دون عرضك» الخبر . فإن فعل مع الخشية لم يحسن إلا أن يكون فيه إعزاز الدين ، كفعل الحسين بن علي وزيد بن علي (ى) بل يحسن مطلقا كالجهاد ، ولقوله تعالى (إن الله اشترى من

(قوله) « ومن قول السلف قول أبي الدرداء » الخ . بل هو من قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولفظه : عن حذيفة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « والذي نفسي بيده لتأمرن بالمعروف ، ولتنهون عن المنكر أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقاباً منه ، ثم تدعونه فلا يستجيب لكم » أخرجه الترمذي . وعن عرس بن عميرة الكندي : أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال « إذا عملت الخطيئة في الأرض كان من شهدها وكرهها كمن غاب عنها ، ومن غاب عنها فرضيها كمن شهدها » أخرجه أبو داود.

(قوله) « اجعل مالك دون عرضك » تقدم .

المؤمنين أنفسهم) الآية . قلت : وفى قول أصحابنا : إن الحسين وزيداً قطعا بالقتل منذ قيامهما نظر ، إذ فى السير مايقتضى خلاف ذلك والله أعلم ﴿الخامس﴾ أن يعلم أو يظن أنه إن لم يأمر وينه وقع المنكر وإلا لم يجب .

فصل

ولا يجوز التجسس ، لقوله تعالى (ولا تجسسوا) ولـكن ينكر ما ظهر (ن) وله أن يهجم إن غلب فى ظنه المنكر لسماع طمطمة أو نحوها . قلت : ولما مر من فعل عمر ، ويريق عصيراً ظنه خمراً ، ويضمن إن أخطأ وخمراً رآها له أو لمسلم ، وقد مر الخلاف ، ويدخل المكان الغصب للانكار ، ولا أجرة ، ولا يخشن إن كفى اللين ، إذ القصد إزالة المنكر فيقدم الوعظ ثم السب ثم كسر الملاهى ، ثم الضرب بالعصا ، ثم بالسلاح ، فإن احتاج إلى جمع جيش فهو إلى الإمام ، لا إلى الآحاد ، إذ هو من الآحاد يؤدى إلى تهييج الفتن والضلال (الغزالى) يجوز للآحاد التجييش والحرب ولا وجه له ، لما ذكرنا ، « مسألة » (ى) ولا ينكر فى المختلف فيـه على من خالفه وهو مذهبه ، إذ كل مجتهد مصيب كما مر ، إلا الامام فله الإنكار لما يخالف اجتهاده من ذلك ، إذ لا يد فوق يده وعموم ولايته . قلت : فيه نظر ، « مسألة » ولا ينكر على صبى ومجنون بضرب أو نحوه إلا عما فيه ضرر بالغير ، فيجب دفعه بكل ممكن ولو بالقتل ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لاضرر ولا ضرار» قلت : أما لو أخذوا دون مايجحف ففى دفعهم بالقتل نظر ، «مسألة» وينكر تنجيس المساجد وسل الأسلحة فيها ، واللحن فى الصلاة المفروضة ، وترك استيفاء الأركان ، إلا من هو مذهبه ، وتمطيط الأذان والتغنى به ولحنه وفعله إلى غير القبلة ، ولبس الخطيب وغيره الديباج يوم الجمعة وفى الأسواق المرابحة والتولية بالـكذب وإخفاء العيوب والتطفيف وخسر الميزان ، وترك اللفاظ فى غير المحقرات ، وبيع المحرمات وآنية الذهب والفضة إلى من يستعملها . قلت : وفيه نظر ، وفى الشوارع ربط الكلاب الضارية وإرسالها فيها لما فيه من الأذية من نجاسة

(قوله) « لما مر من فعل عمر » يعنى : فى حديث تسوره على الرجل الذى وجده يشرب الخمر
(قوله) « لاضرر ولا ضرار فى الإسلام » تـكرر .

وغيرها ، وغرس الشجر ونصب الدكاك وربط الخيل والدواب وذبح البهائم . وفي الحمامات وغيرها كشف العورة والنظر إليها ، وإرسال السدر والصابون في عرصته لما فيه من الزلق ، وفي كون إزالته الحامي أو واضعه وجهان : أصحهما على واضعه ، وتنجيس الحيـاض . وفي الضيافات استعمال الآنية المحرمة والصور في الجدران والآلات ، وسماع الأوتار والمزامير والطعام الحرام ونحو ذلك .

فصل

قلت : وتنكر غيبة من ظاهره الستر ، لقوله تعالى (ولا يغتب بعضكم بعضا) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الغيبة أشد من الزنا» وهي أن تذكر الغائب بما فيه لتنقصه بما لا ينقص دينه (عبد الجبار) أو ينقصه إلا إشارة أو جرحاً أو شكوى ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «اذكروا الفاسق بما فيه لـكي

فصل وينـكر . الخ

(قوله) « الغيبة أشد من الزنا » لفظه عن جابر وأبي سعيد قالا : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « الغيبة أشد من الزنا . قيل : وكيف ؟ قال : الرجل يزني ثم يتوب فيتوب الله عليه ، وإن صاحب الغيبة لا يغفر له حتى يغفر له صاحبه » رواه ابن أبي الدنيا وغيره ، وعن البراء بن عازب : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « الربا اثنان وسبعون باباً أدناها مثل إتيان الرجل أمه ، وإن أربى الربا استطالة الرجل في عرض أخيه » رواه الطبراني . وعن أنس قال « خطبنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكر أمر الربا وعظم شأنه وقال: إن الدرهم يصيبه الرجل من الربا أعظم عند الله في الخطيئة من ست وثلاثين زنية يزنيها الرجل ، وإن أربى الربا عرض المسلم » رواه ابن أبي الدنيا . وفي ذلك أحاديث أخر . وعن أبي هريرة قال « قيل : يارسول الله ما الغيبة ؟ قال : ذكرك أخاك بمـا يكره ، فقال رجل: أرأيت إن كان في أخي ما أقول ؟ قال . إن كان فيه ما تقول فقد اغتبته ، وإن لم يكن فيه ما تقول فقد بهته » أخرجه أبو داود والترمذي ، وفيه روايات أخر . وعن أنس : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « لما عرج بي مررت بقوم لهم أظفار من نحاس يخمشون بها وجوههم ، فقلت : من هؤلاء ياجبريل؟ قال: هؤلاء الذين يأكلون لحوم الناس ويقعون في أعراضهم» أخرجه أبو داود ، وأحاديث الترهيب من الغيبة كثيرة .

(قوله) « اذكروا الفاسق بما فيه كي يحذره الناس » هكذا يروى ، والله أعلم . وعن جابر وأبي هريرة قالا : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لا غيبـة لفاسق ولا مجاهر وكل أمتي معافى إلا المجاهرين » ذكره رزين والله أعلم .

يحذره الناس» (لايحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم) (فرع) ويعتذر المغتاب إليه إن علم ويؤذن من علمها بالتوبة ، وكل معصية لرفع التهمة ، «مسألة» وتمزق وتكسر آلات الملاهى اللاتى لاتوضع فى العادة إلالها ، وإن نفعت فى مباح ، ويرد من المكسور ماينتفع به إلاعقوبة ، وتحرق دفاتر الكفر إن تعذر تسويدها وردها وتضمن . ويزال لحن غيرالمعنى فى كتب الهداية ، إذ هو منكر ، وتغير تماثيل الحيوانات كما مر .

باب الدور وحكم المقام فيها

قلت : قد مركلام المتكلمين فيها ، ونعيدها لذكر كلام أهل الفروع « مسألة » وهى ثلاث : دار إسلام ، ودار كفر ، ودار فسق . قيل : ودار وقف ، «مسألة» (هق أكثر له) دار الاسلام ماظهر فيها الشهادتان والصلاة ولم تظهر فيها خصلة كفرية ولوتأويلا إلابجوار (حص) دار الاسلام ماخالف دار الكفر ، وهى ماجرت فيها أحكام الشرك ولم يبق فيها مسلم ولا ذمى ، وتاخمت دار الشرك (فو) بل الأول كاف فلا يشترط متاخمتها لدار الشرك وكون : ليس فيها مسلم ولا ذمى (م ى) هى ماظهر فيها الشهادتان والصلاة ، ولو ظهرت فيها خصلة كفرية ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أمرت أن أقاتل الناس » الخبر . ولكون المدينة دار إسلام وكان فيها كفار ، لا بذمة ولا جوار ، وثمرة الخلاف فى الملتبس حاله وفى جواز الإقامة .

فصل

وأثبت جعفر بن مبشر وبعض المحصلين للمذهب دار الفسق ، وهى ما ظهر فيها المنكرات من دون تناكر (أبو على) لا دار فسق إلافسق التأويل ، كدارالبغاة والخوارج إذ دانوابهواعتقدوه ، فأشبهت دار الكفر ، لافسق التصريح ، إذ لم يجعلوه مذهبا ينسبون إليه ، فتكون لهم داراً (أبو هاشم)

باب الدور

(قوله) « أمرت أن أقاتل » الخبر قد تكرر ونحوه .

لا دار للفسق مطلقا ، إذ لاحكم يستفاد منها بخلاف دار الكفر . قلنا : تحريم الموالاة حكم مستفاد وفائدتها الحكم على المجهول ، فيها به (ى) ونفاها (أئمة العترة وأكثر له) إذ لادليل عليها وإذ لاتميزعن دار الاسلام ، إذ لاحكم يستفاد منها (ى) ولامانع مماقاله (ابن‌مبشر) من إثباتها بالقياس إذ هو أحد طرق الشرع ، وفائدتها مامر ، « مسألة» (ى هق) فأما دار الوقف فلا ثبوت لها على ماحدوا به دار الاسلام ، وإنما يثبتها من يعتبر الشوكة والغلبة ، فلا يمتنع إثبات دار الوقف حيث يستوى الجانبان (أبو هاشم) إن كان فى الدار فريق يظهر الكفر وفريق يظهر الاسلام من غير جوار لأيهم ، صح أن يقال : دار وقف ، إذ لاغلبة . وعن (قاضى القضاة) كذلك ، وسوى بين كفر التأويل وكفر التصريح ، لنا مامر .

فصل

وتجب الهجرة عنها إجماعا حيث حمل على معصية فعل أو ترك ، أو طلبها الامام تقوية لسلطانه «مسألة» (ى هق) فإن لم يكن إمام أو كان ولم يطلبها وليس بتميز عنهم تميزاً ظاهراً، لزمته أيضاً لئلا يعرض نفسه للقتل ، وذريته للسبي ، وماله للنهب ، ولقوله تعالى (إن الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم) ، ولقوله صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم «فلا يقفن مواقف التهم» (ى هق) فإن تميز لم تلزمه إذ لاوجه لوجوبها سوى ماذكرنا ، من اتقاء جرى أحكامهم عليه . قلت : بل الأقرب للمذهب أنها تجب الهجرة عنها وعن دار الفسق إلى خلى عما هاجر لأجله ، أو ما فيه دونه ، بنفسه وأهله إلا لمصلحة أو عذر (م) لاتجب ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لاهجرة بعد الفتح» قلنا : معارض

فصل وتجب الهجرة

(قوله) « فلا يقفن مواقف التهم » تقدم .

(قوله) « لاهجرة بعد الفتح » عن ابن عباس : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال يوم فتح مكة « لاهجرة بعد الفتح ؛ ولكن جهاد ونية ، وإذ استنفرتم فانفروا » أخرجه الستة إلا الموطأ ، وفي معناه أحاديث أخر .

بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أنا برىء ممن أقام فى دار الشرك سنة » وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لايحل لعين ترى الله يعصى فتطرف حتى تغير أو تنتقل ، المؤمن والكافر لاتترا آى نيرانهما » وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لاهجرة بعد الفتح» لعله أراد من مكة ، لأنها قد صارت دار الاسلام (القاضى) وكفر التأويل كالتصريح فى وجوب الهجرة (ى) لاتجب لأجل كفر تأويل ولا فسق مع التمييز . لنا مامر .

كتاب الدرة المنيرة
فى الغريب من فقه السيرة

بسم الله الرحمن الرحيم

« مسألة » قال ابن إسحاق فى السيرة فى خبر يسنده إلى عروة بن الزبير ، وعبيدالله بن عبد الله

(قوله) « أنا برىء ممن أقام فى دار الشرك سنة » حكاه فى أصول الأحكام هكذا ، وقد تقدم ذكره ، وتقدم حديث جرير فى ذلك .

(قوله) « لايحل لعين ترى الله يعصى فتطرف حتى تغير أو تنتقل » ذكره فى الشفاء وغيره .

(قوله) « المؤمن والكافر لاتتراءى نيرانهما » تضمن معناه حديث جرير المتقدم .

كتاب الدرة المنيرة فى الغريب من فقه السيرة

(قوله) « قال ابن إسحاق فى السيرة » الخ . لفظه فى هذا الموضع من السيرة عن عائشة قالت : «فدخل على – تعنى : النبى صلى الله عليه وآله وسلم – فدعا على بن أبى طالب وأسامة بن زيد فاستشارهما فأما أسامة فأثنى خيراً وقاله ، ثم قال : يارسول الله أهلك ولا نعلم منهم إلا خيراً ، وهذا الكذب والباطل وأما على عليه السلام فانه قال : يارسول الله إن النساء لكثير ، وإنك لقادر على أن تستخلف ، واسأل الجارية فانها ستصدقك فدعا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بريرة ليسألها ، قالت : فقام إليها على فضربها ضرباً شديداً فيقول : اصدقى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، قالت : فتقول : والله لا أعلم إلا خيراً ، وما كنت أعيب على عائشة ، إلا أنى كنت أعجن عجينى ، فآمرها أن تحفظه فتنام عنه فتأتى الشاة فتأكله» انتهى. وفى روايات الجامع نحوه إلا ذكر ضرب على عليه السلام لبريرة فليس له ذكر فى شيء منها أصلا ، والله أعلم .

ابن عتبة بن مسعود، وعبدالله بن الزبير ، وعمرة بنت عبدالرحمن كلهم يحدث عن عائشة رضي الله عنها أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم دعا بريرة ليسألها عن حديث الإفك، فقام إليها علي عليه السلام فضربها ضرباً شديداً ، وقال: اصدقي رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت: وهذه المسألة يؤخذ منها جواز ضرب المتهم وغير ذلك من الاستصلاحات للامام فقط، «مسألة» وروى في السيرة في عمرة الحديبية أن المغيرة بن شعبة كان واقفاً على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين بعثت قريش إليه عروة بن مسعود الثقفي وكان هذا عروة بن مسعود في حال خطابه لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يتناول لحيته الكريمة، فقال المغيرة: اكفف يدك عن وجه رسول الله قبل أن لا تصل إليك . فقال عروة : ويحك ما أفظك وأغلظك. قال: فتبسم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وهذا يدل على جواز قعود الإمام وبعض الجند قائم على رأسه ويعارض الحديث الذي أوله « إذا أردتم أن تنظروا إلى رجل من أهل النار » الخبر ، «مسألة» وفي ذكر غزوة خيبر

(قوله) « وذكر عمرة الحديبية » الخ . الذي أخرجه البخاري وأبو داود ما لفظه في بعض الروايات قال «فأتاه ــ يعني عروة بن مسعود الثقفي ــ فجعل يكلم النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وكلما كلمه أخذ بلحيته والمغيرة بن شعبة قائم على رأس النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، ومعه السيف وعليه المغفر فضرب يده بنعل السيف ، وقال : أخر يدك عن لحية رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فرفع عروة رأسه ، وقال : من هذا ؟ قالوا المغيرة بن شعبة » وفي رواية « وجعل يكلم النبي صلى الله عليه وآله وسلم فكلما كلمه بكلمة أخذ بلحيته ، فكلما أهوى عروة بيده إلى لحية رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ضرب يده بنعل السيف ، وقال : أخر يدك عن لحية رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » الحديث ، وفيه روايات أخر ، وهذا طرف من بعض رواياته .

(قوله) « إذا أردتم أن تنظروا إلى رجل من أهل النار » الخبر . الظاهر أن هذا من كلام علي عليه السلام موقوفا عليه ، ولفظه في الإحياء وغيره عن طاووس سمعت علياً عليه السلام يقول « إذا أردت أن تنظر إلى رجل من أهل النار فانظر إلى رجل جالس وحوله قوم قيام » انتهى . والله أعلم وفي حديث أخرجه أبو داود والترمذي مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ما لفظه « من أحب أن يتمثل له الناس قياماً فليتبوأ مقعده من النار » هذا لفظ أبي داود ، وفي ذلك أحاديث أخر

(قوله) « وفي ذكر غزوة خيبر » الخ . الذي في الجامع من ذلك حديث أخرجه البخاري وأبو داود عن ابن عمر قال « أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أهل خيبر فقاتلهم حتى ألجأهم إلى قصرهم ، وغلبهم على الأرض والزرع والنخل، فصالحوه على أن يجلوا منها ، ولهم ما حملت ركابهم =

أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أتى إليه بكنانة بن الربيع وكان عنده كنز بنى النضير ، فسأله عنه فجحد أن يكون يعلم مكانه ، فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم برجل من اليهود ، فقال لرسول الله : إنى رأيت كنانة يطوف بهذه الخربة كل غداة . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لكنانة « أرأيت إن وجدناه عندك أقتلك » قال : نعم فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالخربة فحفرت فأخرج منها بعض كنزهم فسأله عما بقى فأبى أن يؤديه ، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الزبير بن العوام ، فقال : عذبه حتى تستأصل ما عنده ، فكان الزبير يقدح فى صدره حتى أشرف على نفسه ، ثم دفعه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى محمد بن مسلمة فضرب عنقه بأخيه محمود . وهذا الحديث يدل على أنه يجوز للامام التعذيب لمصلحة ، و يعارض قوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا تعذبوا خلق الله » ونحوه . وغير ذلك ، « مسألة » قال فى غزوة خيبر : إن رجلا من

= ولرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الصفراء والبيضاء والحلقة وهى السلاح ، ويخرجون منها ، واشترط عليهم ألا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً ، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد ، فغيبوا مسكا فيه مال وحلي لحيي ابن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر حتى اجتليت النضير ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعم حيي ، واسمه سعية ، مافعل مسك حيي الذى جاء به من بنى النضير ؟ قال : أذهبته النفقات والحروب فقال : العهد قريب والمال كثير ، وقد كان حيي قتل قبل ذلك ، فدفع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سعية إلى الزبير ، فمسه بعذاب ، فقال : لقد رأيت حيياً يطوف فى خربة هاهنا ، فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك فى الخربة ، فقتل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ابنى أبى الحقيق ، أحدهما زوج صفية بنت حيي بن أخطب ، وسبى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نساءهم ، وذراريهم بالنكث الذى نكثوا » الحديث .

(قوله) « لا تعذبوا خلق الله » ونحوه لايحضرنى هذا اللفظ ، لكن فى الجامع عن هشام بن حكيم بن حزام قال « مررت بالشام على أناس من الأنباط قد أقيموا فى الشمس ، وصب على رؤسهم الزيت ، فقلت : ماهذا ؟ قيل : يعذبون فى الخراج ، فقلت : إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : إن الله يعذب الذين يعذبون فى الدنيا » وفى رواية قال : « أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : إن الله يعذب الذين يعذبون فى الدنيا » قال : وكان أميرهم يومئذ عمير بن سعد ، وكان على فلسطين ، فدخلت عليه فحدثته ، فأمربهم فخلوا » هكذا فيما أخرجه مسلم ، وفى رواية أبى داود قال : إنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « إن الله يعذب الذين يعذبون الناس فى الدنيا » انتهى . وعن أبى هريرة قال « بعثنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى بعث ، فقال : إن

أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال للرسول كلاما معناه : أنه أخذ شراكين لنعلين له من الغنيمة ، قبل القسمة فقال صلى الله عليه وآله وسلم : يقد لك مثلهما من النار ، وأخذ عبد الله بن مغفل المزني جراب

وجدتم فلاناً وفلاناً ، لرجلين سماهما من قريش فأحرقوهما بالنار ، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين أردنا الخروج : إني أمرتكم أن تحرقوا فلانا وفلانا ، وإن النار لايعذب بها إلا الله ، فان وجدتموهما فاقتلوهما» أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي ، وفي نحو ذلك أحاديث أخر .

(**قوله**) «إن رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » الخ . عن أبي هريرة قال « خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى خيبر ففتح الله علينا ، فلم نغنم ذهباً ولا ورقا ، غنمنا المتاع والطعام والثياب ، ثم انطلقنا إلى الوادي - يعني وادي القرى - ومع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عبد له ، وهبه له رجل من جذام ، يدعى : رفاعة بن زيد من بني الضبيب ، فلما نزلنا الوادي قام عبد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحل رحله ، فرمى بسهم فكان فيه حتفه ، فقلنا هنيئاً له بالشهادة يا رسول الله ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : كلا والذي نفس محمد بيده إن الشملة لتلتهب عليه ناراً ، أخذها من الغنائم يوم خيبر لم تصبها المقاسم ، قال : ففزع الناس ، فجاء رجل بشراك أو شراكان ، فقال : أصبته يوم خيبر ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : شراك من نار أو شراكين من نار » وفي رواية نحوه أخرجه الجماعة إلا الترمذي . ونحوه كثير .

(**قوله**) « وأخذ عبد الله بن مغفل المزني » الخ . لفظه في السيرة « قال ابن إسحاق : حدثني من لا أتهم عن عبد الله بن مغفل المزني قال : أصبت من فيء خيبر جراب شحم ، قال : فاحتملته على عنقي إلى رحلي وأصحابي ، قال : فلقيني صاحب المغانم الذي جعل عليها ، فأخذ بناحيته ، قال : هلم هذا حتى نقسمه بين المسلمين . قال : فقلت : لا والله لا أعطيكه ، قال : فجعل يجاذبني الجراب ، قال : فرآنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ونحن نصنع ذلك ، قال : فتبسم ضاحكا ، ثم قال لصاحب المغانم لا أبالك خل بينه وبينه . قال : فأرسله فانطلقت به إلى رحلي وأصحابي فأكلناه» انتهى ولفظه في الجامع : عن عبد الله بن المغفل قال « كنا محاصري قصر خيبر ، فرمى إنسان بجراب فيه شحم فنزوت لآخذه فالتفت فإذا النبي صلى الله عليه وآله وسلم فاستحييت منه » أخرجه البخاري ومسلم ، وفي رواية لمسلم قال « أصبت جرابا من شحم يوم خيبر فالتزمته ؟ وقلت : لا أعطي اليوم أحدا من هذا شيئاً ، فالتفت فإذا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم متبسما » وفي رواية أبي داود والنسائي « قال : دلي جراب من شحم يوم خيبر ، فأتيته فالتزمته ، ثم قلت » وذكر نحو رواية مسلم الأخيرة .

شحم فطلبه منه صاحب المغانم، وقال هلم هذا حتى نقسمه بين المسلمين. فقال عبدالله: لا والله لا أعطيكه فتجاذبا الجراب. فلما رآهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لصاحب المغانم «لا أبالك خل بينه وبينه» فأرسله فانطلق به عبدالله إلى رحله وأصحابه فأكلوه فيحتاج إلى الجمع بين الخبرين. قلت: والجامع بينهما أن الشحم مأكول وقد عفي عنه مادام في الحرب «مسألة» قال في خبر الحجاج بن علاط:

(قوله) «قال في خبر الحجاج بن علاط» الخ. لفظه في السيرة «قال ابن إسحاق: فلما افتتحت خيبر كلم رسول الله صلى الله عليه وآله الحجاج بن علاط السلمي ثم الفهري، فقال: يارسول الله إن لي بمكة مالا عند صاحبتي أم شيبة بنت أبي طلحة، وكانت عبدة له منها معرض بن الحجاج، ومالا متفرقا في تجار أهل مكة، فأذن له، فقال: إنه لابد لي يارسول الله من أن أقول: قال: قل: قال الحجاج: فخرجت حتى إذا قدمت مكة وجدت بثنية البيضاء رجالا من قريش يتسمعون الأخبار ويسألون عن أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وقد بلغهم أنه سار إلى خيبر قد عرفوا أنها قرية الحجاز ريفا ومنعة ورجالا فهم يتحسسون الأخبار ويسألون الركبان، فلما رأوني قالوا: الحجاج بن علاط ـ قال: ولم يكونوا علموا بإسلامي ـ عنده والله الخبر، أخبرنا يا أبا محمد، فإنه قد بلغنا أن القاطع قد سار إلى خيبر وهي بلاد اليهود وريف الحجاز قال: قلت: بلغني ذلك، وعندي من الخبر مايسركم، قال فالتبطوا بجنبي ناقتي يقولون: إيه ياحجاج؟ قال: قلت هزم هزيمة لم تسمعوا بمثلها قط، وقتل أصحابه قتلا لم تسمعوا بمثله قط، وأسر محمد أسرا، وقالوا: لانقتله حتى نبعث به إلى مكة فيقتلوه بين ظهورهم بمن كان أصاب من رجالهم، قال: فقاموا وصاحوا بمكة، وقالوا: قد جاءكم الخبر، وهذا محمد إنما تنتظرون أن يقدم به عليكم، فيقتل بين أظهركم، قال: قلت: اعينوني على جمع مالي بمكة على غرمائي، فإني أريد أن أقدم خيبر فأصيب من فل محمد وأصحابه قبل أن يسبقني التجار إلى ما هنالك، قال ابن إسحاق: قال: فقاموا فجمعوا لي ما كان لي كأحب جمع سمعت به، قال: وجئت صاحبتي وقلت: مالي ـ وكان لي عندها مال موضوع ـ لعلي ألحق بخيبر فأصيب من فرص البيع قبل أن يسبقني التجار، قال: فلما سمع العباس بن عبد المطلب الخبر وجاءه عني أقبل حتى وقف إلى جنبي وأنا في خيمة من خيام التجار. فقال: ياحجاج، ماهذا الذي جئت به؟ قال: قلت: وهل عندك حفظ لما وضعت عندك! قال: نعم، قلت فاستأخر عني حتى ألقاك على خلاء، فاني في جمع مالي كما ترى، فانصرف عني حتى أفرغ؟ قال: حتى إذا فرغت من جمع كل شيء كان لي بمكة، وأجمعت الخروج لقيت العباس فقلت: احفظ على حديثي ـ ياأبا الفضل فاني أخشى الطلب ـ ثلاثاً، ثم قل: ماشئت؟ قال افعل، قال: فاني والله لقد تركت ابن أخيك عروساً على بنت ملكهم ـ يعني صفية بنت حيي ـ ولقد افتتح خيبر، وانتثل مافيها، وصارت له ولأصحابه، قال:

السلمى لما أسلم الحجاج بن علاط قال : يارسول الله إن لى بمكة مالا عند صاحبتى أم شيبة بنت أبى طلحة ، ومالا متفرقا فى تجار أهل مكة ، فأذن لى يارسول الله ، فأذن له . فقال الحجاج : إنه لابد لى يارسول الله من أن أقول . قال : قل . قال الحجاج : فخرجت حتى إذا قدمت مكة وجدت بثنية البيضاء رجالا من قريش يتسمعون الأخبار وقد بلغهم أنه قد سار إلى خيبر ، وقد عرفوا أنها قرية الحجاز ريفا ومنعة ورجالا ، فهم يتجسسون الأخبار ويسألون الركبان ، فلما رأونى قالوا : الحجاج بن علاط ـ ولم يكونوا قد علموا باسلامى ـ عنده والله الخبر ، أخبرنا يا أبا محمد . قال: قلت عندى من الأخبار مايسركم . قال : فالتاطوا بناقتى يقولون إيه ياحجاج ؟ قال : قلت هزم هزيمة لم تسمعوا بمثلها قط ، وقتل أصحابه وأسر محمد أسراً ، وقالوا : لا نقتله حتى نبعث به إلى مكة فيقتلوه بين أظهرهم بمن كان قد أصاب من رجالهم . قال : ثم قلت أعينونى على جمع مالى فإنى أريد أن أقدم خيبر ، الخبر . قلت : وهـذا الخبر يقتضى جواز ماصورته صورة الـكذب وغير ذلك من الأحكام لمصلحة وفيه الخلاف المشهور ، «مسـألة» ذكر فى فتح مكة أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أمر بقتل قينتين كانتا لعبد الله بن خطل وكانتا تغنيان بهجاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وقد كان ذكر فيما تقدم أنه أمر بقتل امرأة كافرة ، وهذا يدل على جواز قتل

ما تقول ياحجاج ؟ قال : قلت : إى والله ، فاكتم على ، ولقد أسلمت وما جئت إلا لأخذ مالى فرقا أن أغلب عليه ، فإذا مضت ثلاث فأظهر أمرك فهو والله ما تحب ، قال : حتى إذا كان اليوم الثالث لبس العباس حلة وتخلق ، وأخذ عصاه ثم خرج حتى أتى الـكعبة ، فطاف بها ، فلما رأوه قالوا : يا أبا الفضل هذا والله التجلد لحر المصيبة ، قال : كلا ، والذى حلفتم به لقد افتتح محمد خيبر ، وترك عروساً على ابنة ملـكهم ، وأحرز أموالهم وما فيها ، فأصبحت له ولأصحابه ، قالوا : من جاءك بهذا الخبر ؟ قال : الذى جاءكم بما جاءكم به ولقد دخل عليـكم مسلما ، وأخذ ماله وانطلق ليلحق بمحمد وأصحابه فيـكون معه ، قالوا : ياعباد الله انفلت عدو الله ، أما والله لو علمنا لكان لنا وله شأن ، قال : فلم ينشبوا أن جاءهم الخبر بذلك» اه

(قوله) « إن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أمر بقتل قينتين » الخ ، تقدم .

(قوله) « أمر بقتل امرأة كافرة » تقدم وسيأتى .

النساء إذا استصلحه الإمام لأمر زائد على الشرك ، «مسألة» ذكر فى قصة كعب بن الأشرف أنه لمابالغ فى عداوة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، قال : من لى بابن الأشرف فانه قد آذى الله ورسوله فقال : محمد بن مسلمة أخو بنى عبد الأشهل : أنا لك به يارسول الله ، أنا أقتله . قال : فافعل إن قدرت ، فقال : يارسول الله : إنه لابد لنا أن نقول- يعني قولا ظاهره الكذب - فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «قولوا مابدا لكم ، فأنتم فى حل من ذلك» فاجتمع لقتله جماعة ذكر أسماءهم فى السيرة ، فقدموا أبا نائلة سلكان بن سلامة وهو ممن سار لقتله فقدموه إلى كعب فجاءه فتحدث معه ساعة وتناشدا شعرا ثم قال أبو نائلة: ويحك ياابن الأشرف إنى قد جئتك لحاجة أريد أن أذكرها لك فاكتم عنى ، قال : افعل . فقال أبو نائلة : كان قدوم هذا الرجل يعنى رسول الله علينا بلاء من البلاء

(قوله) « مسألة . ذكر فى قصة قتل كعب بن الأشرف » الخ . لفظه فى الجامع عن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من لكعب بن الأشرف ؟ فإنه قد آذى الله ورسوله قال : محمد بن مسلمة : أتحب أن أقتله ؟ قال : نعم ، قال : ائذن لى فلأقل ، قال : قل فأتاه فقال له : وذكر مابينهم ، وقال : إن هذا الرجل قد أراد الصدقة ، وقد عنانا ، فلما سمعه قال : أيضاً والله لتملنه قال : إنا قد اتبعناه الآن ، ونكره أن ندعه حتى ننظر إلى أى شىء يصير أمره ، قال : وقد أردت أن تسلفنى سلفاً ، قال : فما ترهننى ، ترهني نساءكم ؟ قال : أنت أجمل العرب ؛ أنرهنك نساءنا ؟ قال : ترهنون أولادكم ، قال يسب ابن أحدنا : فيقال : رهن فى وسقين من تمر ، ولكن نرهنك اللأمة - يعنى السلاح - قال . نعم ، وواعده أن يأتيه بالحرث ، وأبى عبس بن جبر ، وعباد بن بشر ، فجاؤه فدعوه ليلا فنزل إليهم ، قال سفيان : قال غير عمرو : قالت له امرأته : إنى لأسمع صوتاً كأنه صوت دم . قال : إنماهو محمد ورضيعى أبو نائلة ، إن الكريم لو دعى إلى طعنة ليلا لأجاب قال محمد : إنى إذا جاء فسوف أمد يدى إلى رأسه ، فإذا استمكنت منه فدونكم ، قال : فلما نزل وهو متوشح ، قالوا : نجد منك ريح الطيب ، قال : نعم ؛ تحتى فلانة أعطر نساء العرب ، قال : فتأذن لى أن أشم منك ، فقال : نعم ، فتناول فشم ، ثم قال : أتأذن لى أن أعود ؟ قال: فاستمكن منه ثم قال : دونكم فقتلوه » أخرجه البخارى ومسلم ، ولأبى داود نحوه ، وفيه روايات أخر نحو ذلك . ورواية السيرة أبسط ، لكن فيها مخالفة لما فى الجامع ، لأنه ذكر فيها أن الذى تقدم له الكلام مع كعب هو أبو نائلة سلكان بن سلامة ، وأنه هو شام يده فى فود رأسه ، ثم عاد لمثلها ، ثم عاد لمثلها ، ثم أخذ فود رأسه ، ثم قال : اضربوا عدو الله » وفيها زيادات والله أعلم .

عادتنا العرب ورمونا عن قوس واحدة وقطعت عنا السبل حتى ضاع العيال وجهدت الأنفس فأصبحنا قد جهدنا وجهد عيالنا . فقال كعب : أنا ابن الأشرف . أما والله لقد كنت أخبرتك يا ابن سلامة أن الأمر سيصير إلى ما أقول ، فقال له سلكان : إنى قد أردت أن تبيعنا طعاما ونرهنك ونوثق لك وتحسن فى ذلك . فقال : أترهنونى أبناءكم ؟ قال : لقد أردت أن تفضحنا إن معى أصحابا لى على مثل رأيي ، وقد أردت أن آتيك بهم فتبيعهم وتحسن في ذلك ، ونرهنك من الحلقة مافيه وفاء . وأراد سلكان أن لاينكر السلاح إذا جاؤا به . قال إن فى الحلقة لوفاء ، قال : فرجع سلكان إلى أصحابه وأخبرهم خبره ، وأمرهم أن يأخذوا السلاح ثم ينطلقوا فيجتمعوا إليه فاجتمعوا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فمشى معهم إلى بقيع الغرقد ثم وجههم وقال « انطلقوا على اسم الله اللهم أعنهم » فأقبلوا حتى انتهوا إلى حصن ابن الأشرف ، وكانت ليلة مقمرة فهتف به أبو نائلة فوثب وكان حديث عهد بعرس وعليه ملحفة فأخذت امرأته بناحيتها وقالت : إنك رجل محارب ، و إن أصحاب الحرب لاينزلون فى مثل هذه الساعة . قال إنه أبونائلة لو وجدنى نائما ماأيقظنى ، فقالت : والله إنى لأعرف في صوته الشر . قال كعب : لو يدعى الفتى إلى طعنة لأجاب ، فنزل فتحدث معهم ساعة وتحدثوا معه ، وقالوا : هل لك ياابن الأشرف أن نتماشى إلى شعب العجوز فنتحدث فيه بقية ليلنا ، فقال : إن شئتم . فخرجوا يتماشون فمشوا ساعة ، ثم إن أبا نائلة شام يده فى فود رأسه ثم شم يده وقال : مارأيت كالليلة طيباً أعطر قط ، ثم عاد لمثلها مرة بعد أخرى حتى اطمأن فأخذ بفود رأسه وقال : اضربوا عدو الله ، فقتلوه . قلت : وهذه القصة يتفرع منها أحكام جواز الكذب لمصلحة وفيه نظر ، وجواز الحرم لما صورته صورة الأمان وغيرذلك فينظر فيه ، والأقرب فى الجواب أن الأمان إنما ينعقد حيث يظهر المستأمن أن المؤمن له من المسلمين ، لأن الأمان إنما شرع للمسلمين لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أيما رجل من المسلمين أقصاهم أو أدناهم » إلى آخر الخبر ، فهو يقتضى أن العاقد للأمان لا ينعقد أمانه إلا إذا كان مسلماً وذلك تشريفاً للاسلام وحفظا لحرمته ، وإذا كان كذلك فلا بد أن يكون ظاهر المؤمن الاسلام عند المستأمن ، إذ لو كان كافراً فهو يعلم أنه لايمضى أمانه . ثم إن من شرط الأمان أن لا يكون غرض المؤمن والمستأمن الغدر بالمسلمين ، ألا ترى أنه لو قال مسلم لكافر : ادخل دارنا اقتل من شئت وأنا أؤمنك لتفعل ذلك ، لم يجب الوفاء بهذا الأمان بلا خلاف . وأبونائلة ومن معه قد كانوا

أوهموا كعبا أن إيمانهم برسول الله غير مستقر ، فلم يكن لأمانهم حرمة لهذا الوجه ، والله أعلم . «مسألة» وقال فى غزوة عبد الله بن أنيس لقتل خالد بن سفيان بن نبيح الهذلى، أنه أراه ابن أنيس أنه منه على حرب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وذكر عبد الله أنه أقبل بعد العصر وخشى أن تكون بينهما محاولة تشغله عن الصلاة فصلى وهو يمشى نحوه يومىء برأسه وظاهره أنه صلى . قبل تضيق وقت الاضطرار لخشية الفوت ، وأن صلاة المسايفة تجوز لطالب العدو إن خشى فوته والمذهب خلاف ذلك كما مر ، « مسألة » ذكر فى غزوة غالب بن عبد الله أرض بنى مرة أن أسامة بن زيد ورجلا من الأنصار أدركا مرداسا بن نهيك . قال أسامة : فلما شهرنا عليه السلاح ، قال : أشهد

(قوله) « مسألة ، وقال فى غزوة عبد الله بن أنيس » الخ . لفظه فى الجامع : عن عبد الله ابن أنيس قال « بعثنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى خالد بن سفيان الهذلى وكان نحو عرنة وعرفات ، قال : اذهب فاقتله ، فرأيته ، وحضرت صلاة العصر ، فقلت : إنى أخاف أن يكون بينى وبينه ما يؤخر الصلاة ، فانطلقت أمشى وأنا أصلى وأومىء إيماء نحوه ، فلما دنوت منه قال لى : من أنت ؟ فقلت : رجل من العرب بلغنى أنك تجمع لهذا الرجل ، فجئتك فى ذلك ، فقال : إنى لفى ذلك فمشيت معه ساعة ، حتى إذا أمكننى علوته بسيفى حتى برد » أخرجه أبو داود . وزاد رزين فى رواية ذكرها « وكان يجمع لقتال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » وفيها « قلت : إنى لا أعرفه ، قال : إنه ثائر الرأس كأنه شيطان ، إذا رأيته لم يخف عليك ، قال : جئت فرأيته فعرفته » انتهى . ورواية السيرة أبسط .

(قوله) « مسألة . وذكر فى غزوة غالب بن عبد الله » الخ . لفظه فى السيرة : قال ابن إسحاق « وغزوة غالب بن عبد الله الكلبى كلب ليث أرض بنى مرة، فأصاب بها مرداس بن نهيك حليفا لهم من الحرقة من جهينة قتله أسامة بن زيد ورجل من الأنصار ، ثم ذكر الحديث، ولفظه فى الجامع : عن أبى ظبيان قال « سمعت أسامة بن زيد يقول : بعثنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى الحرقة فصبحنا القوم فهزمناهم ، ولحقت أنا ورجل من الأنصار رجلا منهم ، فلما غشيناه قال : لا إله إلا الله فكف الأنصارى ؛ وطعنته برمحى حتى قتلته ، فلما قدمنا بلغ النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : يا أسامة أقتلته بعد ما قال لا إله إلا الله ؟ قلت : إنما كان متعوذا ، قال أقتلته بعد ماقال لا إله إلا الله ؟ قال : فما زال يكررها حتى تمنيت أنى لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم » أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود ، وفيه روايات أخر يتضمن بعضها زيادات ، وفيها بعض مخالفة لما فى السيرة والله أعلم .

أن لا إله إلا الله . قال : فلم ننزع عنه حتى قتلناه ، فلما قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أخبرناه خبره ، فقال : ياأسامة من لك بلا إله إلا الله ؟ قال قلت : يارسول الله إنما قالها تعوذاً من القتل . قال : فمن لك بها يا أسامة ؟ قال : فوالذي بعثه بالحق مازال يرددها على حتى وددت أن مامضى من إسلامى لم يكن ، وأنى كنت أسلمت يومئذ وأنى لم أقتله . قال : قلت أنظرنى يارسول الله إنى أعاهد الله أن لا أقتل رجلا يقول لا إله إلا الله أبداً . قلت : ولم يذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ألزمه الدية ولا حول عليه فينظر فى ذلك ، «مسألة» وقال فى غزوة ابن أبى حد رد الأسلمى وقتل عامر بن

(قوله) «مسألة . قال فى غزوة ابن أبى حدرد وقتل عامر بن الأضبط الأشجعى» الخ . حكى فى السيرة عن عبد الله بن أبى حدرد قال «بعثنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى إضم فى نفر من المسلمين فيهم أبو قتادة الحارث بن ربعى ومحلم بن جثامة بن قيس ، فخرجنا حتى إذا كنا ببطن إضم مر بنا عامر بن الأضبط الأشجعى على قعود له معه متيع له ووطب من لبن ، فلما مر علينا سلم علينا بتحية الإسلام ، فأمسكنا عنه ، وحمل عليه محلم فقتله لشىء كان بينه وبينه ، وأخذ بعيره ، وأخذ متيعه ، فلما قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأخبرناه الخبر نزل فينا (يا أيها الذين آمنوا إذا ضربتم فى سبيل الله فتبينوا ، ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلم لست مؤمناً تبتغون عرض الحياة الدنيا) إلى آخر الآية ، وساق الحديث إلى آخر القصة ، وهى طويلة ، والذى فى الجامع عن زياد بن سعد بن ضميرة السلمى عن أبيه عن جده ــ وكانا شهدا مع النبى صلى الله عليه وآله وسلم حنينا ــ «أن محلم بن جثامة قتل رجلا من أشجع فى الإسلام ، وذلك أول غير قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فتكلم عيينة ــ يعنى : ابن حصن ــ فى قتل الأشجعى ، لأنه من غطفان ، وتكلم الأقرع بن حابس دون محلم لأنه من خندف ، فارتفعت الأصوات ، وكثرت الخصومة واللغط ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ياعيينة ، ألا تقبل الغير ؟ قال عيينة : لا والله حتى أدخل على نسائه من الحرب والحزن ما أدخل على نسائى قال : ثم ارتفعت الأصوات ، وكثرت الخصومة واللغط ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ياعيينة ألا تقبل الغير ، فقال عيينة مثل ذلك أيضاً ، إلى أن قام رجل من بنى ليث يقال له مكيتل عليه شكة وبيده درقة ، فقال : يا رسول الله إنى لم أجد لما فعل هذا فى غرة الإسلام مثلا إلا غنما وردت فرمى أولها فنفر آخرها ، اسنن اليوم وغير غدا . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : بل تعطيكم خمسين من الإبل فى فورنا هذا ، وخمسين إذا رجعنا المدينة ، وذلك فى بعض أسفاره ، ومحلم رجل طويل آدم وهو فى طرف الناس ، فلم يزل يتخطى الناس حتى تخلص فجلس بين يدى =

الأضبط الأشجعي إن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم بعث ابن أبي حد رد في نفر من المسلمين فيهم أبو قتادة ومحلم بن جثامة بن قيس. قال ابن أبي حد رد فخرجنا حتى إذا كنا ببطن إضم مر بنا عامر ابن الأضبط الأشجعي على قعود ومعه متيع ووطب من لبن . قال : فلما مر بنا سلم علينا بتحية الاسلام فأمسكنا عن قتله ـ يعني لأجل تظهره بالإسلام ـ وقال: وحمل عليه محلم بن جثامة فقتله لشيء كان بينه و بينه وأخذ بعيره ومتيعه ، وقال في آخر القصة إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى عليه بالدية تجمين بمائة ناقة خمسين في سفره ، وخمسين إذا رجع فقبلوا الدية وقام محلم بن جثامة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليستغفر له ، فلما جلس بين يديه رفع رسول الله يديه وقال : اللهم لا تغفر لمحلم بن جثامة ثلاثا ، فقام محلم وهو يلتقي دمعه بفضل ردائه قال الحسن البصري : فوالله مامكث محلم بن جثامة إلا سبعا ثم مات ، فلفظته الأرض ، والذى نفس الحسن بيده ثم عادوا له فلفظته الأرض ثم عادوا فلفظته الأرض ، فلما غلب قومه عمدوا إلى صدين فسطحوه بينهما ثم ردموا عليه بالحجارة حتى واروه فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال «والله إن الأرض لتطابق على من هو شر منه ولكن أراد الله أن يعظكم في حرمة ما بينكم بما أراكم منه » قلت : وهذا الخبر يعارض خبر أسامة ابن زيد ، ولا بد من تأويله لأن الظاهر أن محلما قد تاب وهو يقتضي أيضا أن دية العمد لا يجب تنجيمها في ثلاث سنين بخلاف دية الخطأ ، «مسألة» وذكر في غزوة ابن أبي حدرد الأسلمي لقتل

= رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعيناه تدمعان فقال : يارسول الله إني قد فعلت الذي قد فعلت ، وأنا أتوب إلى الله عز وجل فاستغفر لي يا رسول الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أقتلته بسلاحك في غرة الإسلام . اللهم لا تغفر لمحلم » بصوت عال زاد في رواية « فقام وإنه ليلتقي دموعه بطرف ردائه . قال ابن إسحاق فزعم قومه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استغفر له بعد ذلك » أخرجه أبو داود ، ورواية السيرة أتم .

(قوله) « مسألة . وذكر في غزوة ابن أبي حدرد الأسلمي لقتل رفاعة بن قيس الجشمي » الخ حكى في السيرة عن ابن أبي حدرد الأسلمي قال « تزوجت امرأة من قومي فأصدقتها مائتي درهم فجئت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أستعينه على نكاحي . قال : وكم أصدقت ؟ قلت : مائتي درهم يارسول الله ، قال : سبحان الله ، لو كنتم تأخذون الدراهم من بطن واد مازدتم ، والله ماعندي ما أعينك ، قال : فلبثت أياماً وأقبل رجل من بني جشم بن معاوية يقال له : رفاعة بن قيس، أو قيس

رفاعة بن قيس الجشمى ، قال ابن أبى حدرد : تزوجت امرأة من قومى وأصدقتها مائتى درهم فجئت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أستعينه على نكاحى . قال : وكم أصدقت ؟ قلت : مائتى درهم . فقال « سبحان الله لو كنتم تأخذون الدراهم من بطن واد مازدتم ، والله ماعندى ما أعينكم به » ثم قال فى هذه القصة : إن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم بعثه ورجلين معه من المسلمين للغزوة وقدم لهم شارفا عجفاء . قال فحمل عليها أحدنا ، فوالله ماقامت به ضعفا حتى دعمها الرجال من خلفها بأيديهم حتى استقلت ، وما كادت . ثم قال « تبلغوا عليها واعتقبوها » قلت : وهذا يدل على جواز استعمال الراحلة العجفاء ، وعلى كراهة المغالاة فى المهر ممن لايقدر عليه ، «مسألة» وقال فى آخر القصة

ابن رفاعة فى بطن عظيم من بنى جشم حتى ينزل بقومه ومن معه بالغابة يريد أن يجمع قيساً لحرب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكان ذا اسم فى جشم وشرف ، قال : فدعانى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ورجلين من المسلمين ، وقال : اخرجوا إلى هذا الرجل تأتوا منه بخبر وعلم ، قال : وقدم لنا شارفاً عجفاء فحمل عليها أحدنا ، فوالله ماقامت به ضعفاً حتى دعمها الرجال من خلفها بأيديهم حتى استقلت وما كادت ، ثم قال تبلغوا عليها واعتقبوها ، قال : فخرجنا ومعنا سلاحنا من النبل والسيوف حتى إذا جئنا قريباً من الحاضر عشيشية مع غروب الشمس كنت فى ناحية ، وأمرت صاحبى فكنا فى ناحية أخرى من حاضر القوم ، وقلت لهما : إذا سمعتمانى وقد كبرت وشددت فى ناحية العسكر فكبرا وشدا معى ، فوالله إنا لكذلك ننتظر غرة القوم ، وأن نصيب منهم شيئاً ، قال : وقد غشينا الليل حتى ذهبت فحمة العشاء . وقد كان لهم راع قد سرح فى ذلك البلد ، فأبطأ عليهم حتى تخوفوا عليه قال : فقام صاحبهم ذلك رفاعة بن قيس فأخذ سيفه فجعله فى عنقه ، ثم قال : والله لأتبعن أثر راعينا هذا ، ولقد أصابه شر . قال : فقال له نفر ممن معه : نحن نكفيك ، قال : لا ، والله لايذهب إلا أنا قالوا : فنحن معك ، قال : والله لايتبعنى أحد منكم ، قال : وخرج حتى مر بى قال فلما أمكننى نفحته بسهمى فوضعته فى فؤاده ، فوالله ماتكلم ، ووثبت إليه فاحتززت رأسه . قال : وشددت فى ناحية العسكر وكبرت وشد صاحباى وكبرا ، قال : فوالله ما كان إلا النجا ممن كان فيه : عندك عندك بكل ماقدروا عليه من نسائهم وأبنائهم ، وما خف عليهم من أموالهم . قال : واستقنا إبلا عظيمة وغنما عظيمة ، فجئنا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : وجئت برأسه أحمله معى ، قال : فأعانى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من تلك الإبل بثلاثة عشر بعيراً فى صداق ، فجمعت إلى أهلى » انتهى بلفظه من سيرة ابن هشام .

إنه احتز رأس رفاعة بن قيس الجشمي وحمله إلى رسول الله ولم يذكر أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أنكر عليه حمل الرأس واحتزازه ، «مسألة» وذكر في سرية سالم بن عمير كلاما معناه ،أن أبا عفك لما نجم نفاقه أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سالم بن عمير بقتله ، وهذا يدل على أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يكن عالما بأعيان المنافقين ، إذ لو علم ذلك لقتلهم ، لقوله تعالى (جاهد الكفار والمنافقين) وعلى قتل من ظهر نفاقه دون من يستتر ، «مسألة» وذكر في غزوة عمير بن عدي لعصماء بنت مروان

(قوله) « مسألة . وذكر في سيرة سالم بن عمير » الخ . لفظه في سيرة ابن هشام « وغزوة سالم بن عمير أبا عفك أحد بني عمرو بن عوف ثم من بني عبيد وكان قد نجم نفاقه حتى قتل رسول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الحارث بن سويد بن صامت . إلى أن قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من لي بهذا الخبيث؟ فخرج سالم بن عمير أخو بني عمرو بن عوف ، وهو أحد البكائين ، فقتله » انتهى ولفظه في الامتاع ، ثم كان قتل أبي عفك في شوال على رأس عشرين شهراً ، وكان شيخاً من بني عمرو بن عوف قد بلغ عشرين ومائة سنة ، وكان يحرض على عداوة النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولم يدخل في الإسلام ، وقال شعراً فنذر سالم بن عمير الأنصاري أحد البكائين من بني النجار ليقتلنه أو يموت دونه وطلب له غرة حتى كانت ليلة صافية فنام بالفناء في بني عمرو بن عوف وأقبل سالم فوضع السيف على كبده فقتله » انتهى « ح » عفك : بالعين المهملة ، ثم فاء مفتوحتين ، ثم كاف ، وقد وقع في بعض نسخ البحر : غفل : بغين معجمة ، ثم فاء ساكنة ، ثم لام ، ولعله تصحيف من الناسخ

(قوله) « مسألة » وذكر في غزوة عمير بن عدي » الخ . قال ابن هشام « وغزوة عمير بن عدي الخطمي عصماء بنت مروان وهي من بني أمية بن زيد ، فلما قتل أبو عفك نافقت إلى أن قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين بلغه ذلك : ألا أحد لي من ابنة مروان ، فسمع ذلك من قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عمير بن عدي الخطمي وهو عنده ، فلما أمسى من تلك الليلة سرى عليها في بيتها فقتلها ، ثم أصبح مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : يارسول الله إني قتلتها . فقال : نصرت الله ورسوله ياعمير . فقال : هل علي شيء من شأنها يارسول الله ؟ فقال : لا تنتطح فيها عنزان ، فرجع عمير إلى قومه ــ وبنو خطمة يومئذ كثير موجهم في شأن ابنة مروان ولها يومئذ بنون خمسة رجال ، فلما جاءهم عمير بن عدي من عند رسول الله صلى الله عليه وآله

من بنى أمية مامغناه: أنها لما قالت شعراً تعيب فيه الاسلام وأهله ، قال الرسول صلى الله عليه وآله وسلم « ألا آخذ لى من ابنة مروان ؟ » فسمع ذلك عمير بن عدى فعدا عليها فقتلها وأصبح مع الرسول . فقال : يارسول الله ، إنى قد قتلتها . فقال : « نصرت الله ورسوله ياعمير » وظاهر هذا أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لم يأمر عميرا بعينه ، وإنما قال : من لى بقتلها وهـذا يدل على حكمين أحدهما جواز قتل النساء كما مر ، والآخر إذا قال الإمام : من لى بقتل فلان فقد هدر ذلك الرجل لـكل من بلغه الـكلام ، إذ لم يأمر عميراً بعينه ، «مسألة» وذكر فى سرية كرز بن جابر لقتل البجليين الذين قتلوا يساراً مولى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال «أصاب رسول الله صلى الله فى غزوة بنى محارب و بنى ثعلبة عبداً يقال له يسار فجعله فى لقاح له كانت ترعى بناحية الحمى فقدم

وسلم قال : يابنى خطمة أنا قتلت ابنة مروان فـكيدونى جميعاً ثم لا تنظرون ، فذلك اليوم أول ماعز الإسلام فى دار بنى خطمة ؛ وكان يستخفى بإسلامه منهم من أسلم . وأسلم يوم قتلت ابنة مروان رجال من بنى خطمة لما رأو عز الإسلام » انتهى .

(قوله) « مسألة وذكر فى سرية كرز بن جابر لقتل البجليين » الخ . لفظه فى سيرةابن هشام قال « أصاب رسول الله صلى الله عليه وآله فى غزوة بنى محارب وبنى ثعلبة عبداً يقال له : يسار فجعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى لقاح له كانت ترعى ناحية الحمى فقـدم على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نفر من قيس كبة من بجيلة فاستوبؤا وطحلوا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لو خرجتم إلى اللقاح فشربتم من ألبانها ، وأبوالها فخرجوا إليها ، فلما صحوا وانطوت بطونهم عدوا على راعى رسول الله صلى الله عليه وآله فذبحوه وغرزوا الشوك فى عينيه ، واستاقوا اللقاح ، فبعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى آثارهم كرز بن جابر فلحقهم فأتى بهم رسول الله صلى الله عليـه وآله وسلم مرجعه من غزوة ذى قرد فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم » انتهى . وقـد تقدمت إحدى روايات القصة المذكورة فى كتاب الحدود وهى مشهورة وقد تقدم هناك قول قتادة ، وبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان بعد ذلك يحث على الصدقة وينهى عن المثلة ، وروايته عن ابن سيرين أن ذلك قبل أن تنزل الحدود . وقول أبى الزناد إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما قطع الذين سرقوا لقاحه وسمل أعينهم فى النار عاتبه الله فى ذلك ، فأنزل الله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله) الآية . وكل ذلك يأبى ما ذكره الإمام من أن ذلك متأخر عن تحريم المثلة كما لا يخفى ومما يؤيد ذلك : أن هذه القصة كانت عند رجوع النبى صلى الله عليه وآله من غزوة ذى قرد ، قبل=

على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نفر من قيس كبة فاستوبؤا وطحلوا . فقال لهم رسول الله « لو خرجتم إلى اللقاح فشربتم من أبوالها وألبانها » فخرجوا إليها ،فلما صحوا وانطوت بطونهم عدوا على راعى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يسار فذبحوه وغرزوا الشوك فى عينيه واستاقوا اللقاح فبعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى آثارهم ، كرز بن جابر ،فلحقهم ،فأتى بهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مرجعه من غزوة ذى قرد فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم . قلت : وهذا ينافى تحريم المثلة ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة » ونحوه .فيحتمل أن مثل ذلك جائز لمصلحة الزجر ، لأن تاريخ ذلك متأخر عن تحريم المثلة ، والله سبحانه أعلم .

كتاب التكملة

للأحكام والتصفية من بواطن الآثام

اعلم أن الفقه الاصطلاحي هو العلم بالأحكام الشرعية ، و إنما تكلم المصنفون فى الفروع منه على أحكام أفعال الجوارح دون أفعال القلوب ، وقد جعل الله تعالى محرماتها شطراً ، حيث قال تعالى (وذروا ظاهر الإثم و باطنه) والباطنة هى مآثم القلوب فى أصح التفسيرات ، فوجب أن نجعل لها فى أبواب علم الحلال والحرام باباً يتضمن تفصيلها بحقائقها وتفريعاتها ، وتمييز حلالها من حرامها ليمكن التحرز من الإثم الباطن كالظاهر ،وهذا الباب أهم من غيره ، إذ لا يعرى مكلف بالشرعيات عن التكليف به .

فصل

وجملة ماورد الشرع بتحريمه منها سبعة عشر نوعا وهى : الكبر وما يتفرع منه ، والعجب كذلك ،والرياء كذلك ، والمباهاة كذلك ، والمكاثرة كذلك ، والحسد كذلك ،والغل كذلك وظن السوء كذلك ، والمعاداة كذلك ، والموالاة كذلك ، والحمية كذلك ، والمداهنة كذلك ،

═ غزوة خيبر ، سنة ست من الهجرة ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن المثلة ؛ وصح عنه ذلك فى أحاديث كثيرة متأخرة عن تاريخ القصة ، قال فى الكشاف فى آخر سورة النحل : ولا خلاف فى تحريم المثلة . وقد وردت الأخبار فى النهى عنها حتى بالكلب العقور . انتهى .

وحب الدنيا كذلك ، والجبن والبخل كذلك ، وما يتصل بهما من السرف والتقتير ، والزهو والفرح كذلك ، ويلحق بذلك بيان الخطر المخوف بعد حصول العلم والعمل والإخلاص ، فلنفرد لكل من ذلك فصلا .

فصل

فالكبر هو اعتقاد مطلق غير علم أن النفس تستحق من التعظيم فوق مايستحقه غيرها ممن لايعلم استحقاقه الإهانة ، ودليل كونه من أفعال القلوب ، قوله تعالى (إن فى صدورهم إلا كبر ماهم ببالغيه) والتكبر هو أن ينضم إلى هذا الاعتقاد قولا أو فعلا أو تركا ، ينبى عن حصوله ، كقول إبليس لعنه الله (أنا خير منه خلقتنى من نار وخلقته من طين) فأنبأ عن اعتقاده أنه يستحق من التعظيم فوق مايستحقه آدم عليه السلام. ومن ثم قال تعالى (فما يكون لك أن تتكبر فيها) ومن ثم فسرنا التكبر بذلك ، لأن التكبر فى اللغة دعوى الأكبرية فى القدر ،لا الجسم اتفاقا ،ولا معنى للأكبرية فى القدر إلا ماذكرناه قطعا ، إذ لايحتمل غيره عند السبر .وأما الكبرياء فهو استحقاق أعلى مراتب التعظيم فلا يوصف به إلا الله سبحانه كما قال تعالى (وله الكبرياء فى السموات والأرض) وقوله تعالى « والكبرياء ردائى » [1] (فرع) والتكبر قبيح عقلا لصدوره اعتقاد أمر جهل وشرعا للاجماع ، والوعيد عليه ، كقوله تعالى (فبئس مثوى المتكبرين) ونحوها . ومنه الاستخفاف بمن لايعلم فسقه والترفع عن بعض مايستحقه الوالد والإمام والعالم من التعظيم كما كان ترفع إبليس عن بعض ما يستحقه آدم تكبراً ، (فرع) وما من مرتبة فى التعظيم إلا ويستحقها هؤلاء ، مع صلاحهم إلا ما انفرد الله به سبحانه باستحقاقه كالسجود ،لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لو أمرت أحداً أن يسجد لأحد» الخبر . فنبه على أن مادون السجود من التعظيمات مستحق للزوج على الزوجة، والعالم على

كتاب التكملة للأحكام

فصل فالكبر ، الخ

(قوله) « لو أمرت أحداً أن يسجد لأحد » الخ . قد تقدم ماورد من ذلك فى النكاح ،لكن ليس فى شىء من رواياته ذكر « سجود المتعلم للعالم » والله أعلم .

---

(١) رواه أبو داود عن أبي هريرة مرفوعا . وفى صحيح مسلم عن أبي هريرة وأبي سعيد نحوه

المتعلم . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم حاكيا عن الله تعالى « من أراد أن يكرمني فليكرم أحبائي » الخبر . أراد العلماء كما صرح به في آخر الخبر والإمام أعظم حقا لأنه أمر بطاعته كما أمر بطاعة الرسول حيث قال تعالى (وأولي الأمر منكم) ولم يكن مثل ذلك في حق الوالد والعالم، وقال الله تعالى (لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا) الآية ، والإمام قائم مقامه ، نعم فالترفع عن بعض ما يستحقه هؤلاء من التعظيم تكبر كتكبر إبليس عما أمر به . فأما لو تركه تسامحا لا ترفعا ، مع عزمه على فعله لو اتهم بالأنفة منه فليس تكبراً ، إذ لا يتضيق عليه إلا عند التهمة ، ومنه الترفع عن طلب العلم ممن هو أصغر منه سنا أو أقل جاهاً ، والأنفة عن جواب بلا أدري حيث لا يعلم الجواب الموافق للحق ، وعليه قوله صلى الله عليه وآله وسلم « من ترك العلم » الخبر ونحوه ، ولتضمنه الأنفة عن تعظيم المعلم حينئذ ، فكان تكبراً كتكبر إبليس ، ومنه الزهو ، وهو التبختر في المشي إذ لا يفعله عادة إلا المتكبرون ومن تشبه بقوم فهو منهم وجر الذيل بطراً ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من جر إزاره بطرا » الخبر . ويجوز الزهو للمرأة ، إذ تحسن به في عين بعلها ، ومن ثم قال علي عليه السلام « خير خصال النساء شر خصال الرجال الزهو والجبن والبخل » وقد يحسن الزهو من الرجل وذلك عند لقاء العدو ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم حين تبختر أبو دجانة عند بروزه للقتال « إن هذه لمشية يبغضها الله تعالى إلا في مثل هذا الموطن » ومنه تكلف التصدر في المجالس واختيارها ترفعاً وطلب مرتبة في التعظيم

(قوله) « من أراد أن يكرمني فليكرم أحبائي » تمامه « قيل : ومن أحباؤه ؟ قال : العلماء » هكذا قيل [1] والله أعلم .

(قوله) « من ترك العلم » الخبر ونحوه . روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « اكتبوا هذا العلم من كل كبير وصغير ، وغني وفقير ، ومن ترك العلم من أجل أن صاحب العلم فقير أو أصغر منه سناً ، فليتبوأ مقعده من النار » هكذا روي والله أعلم .

(قوله) « من جر إزاره بطراً » لفظه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « لا ينظر الله يوم القيامة إلى من جر إزاره بطرا » أخرجه البخاري ومسلم والموطأ ، وله شواهد .

(قوله) « ولقول علي عليه السلام : خير خصال النساء شر خصال الرجال الزهو والبخل والجبن » هكذا يحكى عن علي عليه السلام والله أعلم .

(قوله) « ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم حين تبختر أبو دجانة » الخ . قد تقدم ذكر ذلك بتمامه .

---

(١) رواه الخطيب في التاريخ

لايستحقها ، وقد قال على عليه السلام « ما هلك امرؤ عرف قدر نفسه » ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن تخطى الرقاب إلى أعلى المجالس ، وكذلك طلب القرب إلى مجلس السلطان ليشرف به، (فرع) وليس منه الترفع عن مجالس الأرذال والسقط المتلبسين بالقبائح لجواز الاستخفاف بهم ، لا عن مجالسة المساكين الأتقياء فتكبر ، لقوله تعالى (واصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم) الآية ، إلى قوله تعالى (ولا تطع من أغفلنا قلبه عن ذكرنا) نزلت فيمن ترفع عن مجالستهم ،(فرع) وليس منه الأنفة عن الدخول في مهنة يسترذل صاحبها في جهتها كالحياكة ونحوها في بعض النواحي لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لاينبغى لمؤمن أن يذل نفسه إن الله يحب معالى الأمور وأشرافها ويكره سفسافها» ، ولا التجشم عن دخول الأسواق وخدمة نفسه وأهل بيته حيث يجد من يخدمه

(قوله) « ونهى عن تخطى الرقاب إلى أعلى المجلس » قد تقدم فى صلاة الجمعة النهى عن تخطى الرقاب ، وليس فيه ذكر « أعلى المجلس » وعن جابر بن سمرة قال « كنا إذا أتينا النبي صلى الله عليه وآله وسلم جلس أحدنا حيث ينتهى » أخرجه أبو داود والترمذى .

(قوله) « لاينبغى للمؤمن أن يذل نفسه » تمامه « قالوا : وكيف يذل نفسه يا رسول الله ؟ قال : يتعرض من البلاء لما لا يطيق » أخرجه الترمذى من رواية حذيفة ، لكن فى الاستدلال به هنا خفاء .

(قوله) « إن الله يحب معالى الأمور وأشرافها ، ويكره سفسافها » لم أقف على أصله ؛ ولا أظنه يصح [1]

بل صححه الحاكم من طريقين فى كتاب الإيمان . لفظ الأولى عن سهل بن سعد الساعدى مرفوعا « إن الله كريم يحب الكرم ، ويحب معالى الأخلاق ويكره سفسافها » ولفظ الثانية عنه مثله بسواء إلا أنه أبدل « يكره » بلفظ « يبغض » وسكت عنه الذهبى فى تلخيص المستدرك ، وسكوته تقرير لما عرف من انتقاده فى كل مافيه انتقاد ، وأخرج الطبرانى فى الأوسط من حديث جابر يرفعه « إن الله جميل يحب الجمال ، ويحب معالى الأخلاق ، ويكره سفسافها » وفى رواية « إن الله يحب معالى الأمور وأشرافها ويكره سفسافها» وعند الطبرانى أيضاً من حديث الحسين بن على عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، والله أعلم . وفى هاتين الطريقتين مقال ، وقال العراقى : رواه البيهقى معضلا وموصولا ورجالهما ثقات ، انتهى .

---

(١) ما بعد الخط بهامش الأصل .

و يخشى من فعلها استخفاف الجهال به سيما حيث فى حط مرتبته مفسدة فى أمره بالمعروف ونهيه عن المنكر فإن وجد من نفسه ترك ذلك تكبراً ، لا لهذه المصلحة لزمه كسع النفس و إهانتها بفعلها ، وكذا لو خشى أن يقتدى به جاهل فى الترفع عن ذلك ، لا لمصلحة ، بل استعظاما لنفسه لم يحسن تركها (فرع) ولا يقبح التكبر على ذوى التكبر والتجبر ، لقوله تعالى (وليجدوا فيكم غلظة) وقول على عليه السلام مامعناه «إن التكبر علي ذوى التكبر خضوع عند الله» أو كما قال . وقد نبه صلى الله عليه وآله وسلم على ذلك حيث قال «من تضعضع لغنى لأجل غناه» الخبر ، (فرع) وليس من التكبر مدح النفس بما هو فيها لا على جهة الافتخار ، بل لإظهار نعمة الله تعالى عليها أو ليهتدى بهديها ، أو لئلا يستخف بها مالم يصدر عن الاعتقاد المذكور فى حقيقة الكبر . وقد وقع ذلك من الرسول صلى الله عليه وآله وسلم حيث قال « أنا سيد ولد آدم» ونحوه . ومن على عليه السلام حيث قال « والله لو ثنيت لى الوسادة » الخبر ، ونحوه . ومن كثير من الأئمة وعلماء الأمة . ومنه قول الشافعى رحمه الله :

(قوله) « وقول على عليه السلام « التكبر على ذوي التكبر تواضع عند الله » أو كما » قال : هكذا يروى ، والله أعلم .

(قوله) « من تضعضع لغنى لأجل غناه » الخبر . تمامه « لينال مما فى يده أحبط الله عمله » وفى رواية « ذهب ثلثا دينه » حكاه الغزالى فى الإحياء ، ولفظه فى موضوعات ابن الجوزى « لعن الله فقيراً تواضع لغنى من أجل ماله من فعل ذلك من الفقراء ذهب ثلثا دينه »

(قوله) « أنا سيد ولد آدم » ونحوه . عن الخدرى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « أنا سيد ولد آدم يوم القيامة ولا فخر ، وبيدى لواء الحمد ولا فخر ، وما من نبي يومئذ آدم فمن سواه إلا تحت لوائى ، وأنا أول من تنشق عنه الأرض ولا فخر » أخرجه الترمذى وفيه قصة . وعن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أنا سيد ولد آدم يوم القيامة ، وأول من تنشق عنه الأرض ، وأول شافع وأول مشفع » أخرجه مسلم ، وكذا أبو داود ، لكن لم يذكر يوم القيامة وعن أبى بن كعب عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « إذا كان يوم القيامة ، كنت إمام النبيين وخطيبهم وصاحب شفاعتهم من غير فخر » أخرجه الترمذى ، وفى ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « ومن على عليه السلام حيث قال » الخ . روى عن على عليه السلام أنه قال « لو ثنيت لى الوسادة ثم جلست عليها لقضيت بين أهل التوراة بتوراتهم ، وبين أهل الفرقان بفرقانهم ، وبين أهل

ولست بإمعة في الرجال أسائل هذا وذا ما الخبر

فأما قوله تعالى (فلا تزكوا أنفسكم) فالمعنى: لاتحكموا لها بالطهارة من كل ذنب، فذلك لا يمكن أحداً أن يخبر به عن علم سيما غير المعصوم وقد مر في ديباجة الكتاب ، وقد يحسن ذلك أيضا إرهاباً على أعداء الله و إيغاراً لصدورهم كما كان منه صلى الله عليه وآله وسلم يوم حنين حيث قال :

أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب

ومنه ما كان من المنصور بالله في كثير من أشعاره ، كقوله عليه السلام :

أينكر حقي برجم الظنون وهل ينكر الخلق ضوء القمر

ألست الذي شق برد الضلال بفكر يشق الحصا والشجر

وغير ذلك منه ومن الأئمة كثير ، والأعمال بالنيات ، (فرع) وليس من الكبر قعود الإمام أو أميره و بعض أعوانه قائم على رأسه تهيباً، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم يوم صلح الحديبية ، والخبر الوارد في ذم ذلك منصرف إلى من يفعله تكبراً وتجبراً، ولا اتخاذ حاجب عليه ، إذ اتخذ صلى الله عليه وآله وسلم أنساً لحجابته ، ورد علياً في خبر الطير ولم ينكر عليه ، ولا اتخاذ خادم يلبسه نعليه ويحفظهما إذا

الإنجيل بإنجيلهم ، وبين أهل الزبور بزبورهم ، والله ما من آية نزلت في بر ولا بحر ، ولا سهل ولا جبل ، ولا ليل ولا نهار ، إلا وأنا أعلم فيمن نزلت ، وفي أي شيء نزلت» حكى نحوه في الشفاء وغيره

(قوله) « كما كان منه صلى الله عليه وآله وسلم يوم حنين » ذكر في حديث غزوة حنين في بعض رواياته مالفظه « فأقبل القوم إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبو سفيان بن الحارث يقود به بغلته فنزل ودعا واستنصر وهو يقول : أنا النبي لا كذب* أنا ابن عبد المطلب ، اللهم أنزل نصرك » انتهى .

(قوله) «إذ اتخذ صلى الله عليه وآله وسلم أنساً لحجابته» قد تقدم ذكر ذلك ، وفي بعض الروايات عنه قال « لما قدم النبي صلى الله عليه وآله وسلم المدينة أخذ أبو طلحة بيدي فانطلق بي إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يارسول الله إن أنساً غلام كيس فليخدمك . قال : فخدمته في السفر والحضر ، والله ما قال لي لشيء صنعته لم صنعت هذا هكذا ؟ ولا لشيء لم أصنعه ، لم لم تصنع هذا هكذا ؟ » أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي بروايات عدة .

(قوله) « ورد علياً عليه السلام في خبر الطير » عن أنس قال « كان عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم طير ، فقال : اللهم ائتني بأحب خلقك إليك يأكل معي من هذا الطير، فجاء علي عليه =

خلعهما ، إذ كان ابن مسعود يتولى ذلك من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا عدم إنكار تقبيل قدمه إذ لم ينكره على أهل غزاة مؤتة يوم رجوعهم .

فصل

والعجب مسرة بحصول أمر يصحبها تطاول به على من لم يحصل له مثله بقول أو ما في حكمه من فعل أو ترك أو اعتقاد ، وقد ورد الشرع بتحريمه في قوله صلى الله عليه وآله وسلم « لو لم تذنبوا لخفت عليكم ما هو أعظم من ذلك » الخبر ، حتى قيل إنه من محبطات الطاعة ، والإجماع على قبحه ، ومنه

= السلام فأكل معه » أخرجه الترمذي . وقال رزين : قال أبو عيسى : في هذا الحديث قصة ، وفي آخرها « أن أنساً قال لعلي : استغفرلي ولك عندي بشارة ، ففعل ، فأخبره بقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » انتهى قلت : وحاصل القصة التي أشار إليها أبو عيسى أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما قال ما قال جاء علي عليه السلام فقرع الباب ؟ قال أنس : فقلت من هذا ؟ قال : أنا علي ، فقلت : إن النبي صلى الله عليه وآله وسلم على حاجة حتى فعل ذلك ثلاثاً ؟ ثم جاء الرابعة ففتح له فدخل ، فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم : ما حبسك ؟ قال : قد جئت ثلاث مرات ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : ما حملك على ذلك يا أنس ؟ قال : كنت أحب أن يكون رجلا من قومي »

(قوله) « إذ كان ابن مسعود يتولى ذلك من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » قال في سيرة البحر وغيرها « وكان ابن مسعود صاحب نعليه ، كان إذا قام ألبسهما إياه ، وإذا جلس خلعهما وجعلهما في ذراعيه حتى يقوم ، وكان عقبة بن عامر الجهني صاحب بغلته يقود به في الأسفار » انتهى . وفي حديث أخرجه البخاري ومسلم عن أبي الدرداء « أنه قال لرجل من أهل الكوفة : أو ليس فيكم ابن أم عبد صاحب النعلين والوسادة والمطهرة ؟ »

(قوله) « إذ لم ينكره صلى الله عليه وآله وسلم على أهل غزاة مؤتة » الخ . تقدم ذكر ذلك والمذكور فيه « أنهم قبلوا يده صلى الله عليه وآله وسلم لا قدمه [1] »

فصل والعجب ، الخ .

(قوله) « لخفت عليكم ما هو أعظم من ذلك » الخبر . عن أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لو لم تذنبوا لخشيت عليكم ما هو أكبر منه العجب » رواه البزار بإسناد جيد .

---

(١) تقبيل قدمه عليه السلام ورد في حديث وفد عبد القيس بسند جيد

ماروى أن بعض الصحابة رضى الله عنهم يوم غزاة حنين رأى جنود المسلمين فقال « لن نؤتي اليوم من قلة » فقال تعالى (ويوم حنين إذ أعجبتكم كثرتكم فلم تغن عنكم شيئا) الآية . فتضمن كلامه التطاول بكون جندهم أكثر من جند خصومهم الذين خرجوا لقتالهم مع ماحصل له من المسرة بذلك والقصة مشهورة ، (فرع) والقبيح فى التحقيق إنما هو أمران يصحبان المسرة أحدهما قول أو فعل يوهم التطاول ، والفخر على من لم يحصل له مثل ذلك . وثانيهما أن يعتقد أنه يستحق لأجل ذلك المحصول أن يعظمه الناس أو منزلة رفيعة عندالله تعالى على سبيل القطع ، فيؤل إلى الكبر حينئذ . فأما مجرد المسرة فلا يمكن دفعها ، فلا قبح فيها ، (فرع) ولا فرق بين أن تكون تلك الخصلة التى حصل بها الإعجاب اضطرارية كجمال أو فصاحة أو كثرة عشيرة أو مال أو بنين أم اختيارية كاقدام ، أو كثرة علم أو طاعة أو نحو ذلك ، فإن العجب بذلك كله قبيح شرعا ولا أعرف فيه خلافا ، ومنه ماحكاه الله سبحانه من قول فرعون (أليس لى ملك مصر وهذه الأنهار تجرى من تحتى) متطاولا بذلك على موسى عليه السلام حيث لم يحصل له مثله ، ونظائر ذلك كثيرة

فصل

والرياء ممدود فعال بكسر الفاء ، مصدر فاعل بفتح العين راأى رياء ومراآة ، كقاتل قتالا ومقاتلة وهو من الرؤية ، قلبت الهمزة ياء كما يقتضيه قانون التصريف وهو فى اللغة عبارة عن فعل أمر من الأمور المستحسنة ، لالغرض ، سوى أن يراه غيره عليه طلبا للثناء أو غيره من تورية أو نحوها . وأما فى الشرع فهو أن يفعل طاعة أو يترك معصية مريداً بذلك حصول شرف فى الدنيا بثناء أو غيره

(قوله) « ومنه ماروى أن بعض الصحابة » الخ . قال فى الامتاع فى حديث غزوة حنين «وخرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ومعه اثنا عشر ألف رجل ، عشرة آلاف من المدينة ، وألفان من أهل مكة ، وهم الطلقاء ، فقال رجل من بنى بكر : لو لقينا بنى شيبان ما بالينا ، ولا يغلبنا اليوم أحد من قلة ، فأنزل الله تبارك وتعالى (لقد نصركم الله فى مواطن كثيرة ويوم حنين إذ أعجبتكم كثرتكم) الآية .

وسواء أراد مع ذلك التقرب إلى الله تعالى أم لا ، فإنه رياء شرعى بدليل قوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن سأله عن قصد مجموع هذين الأمرين «لاشريك لله فى عبادته» حتى نزل قوله تعالى (ولا يشرك بعبادة ربه أحدا) وأدلة تحريمه شرعا الإجماع ، وقوله تعالى ذاماً (يراؤون الناس)(كالذى ينفق ماله رئاء الناس) ونحوها ، وليس من شرط الإخلاص فى العبادة كراهة الثناء عليها وكراهة أن لا يطلع عليها غير الله تعالى ، بل أن لا يريدها ، فالاخلاص هو أن يفعل الطاعة أو يترك المعصية للوجه المشروع غير مريد للثناء على ذلك ، فهذا هو الإخلاص لأنه نقيض الرياء كما نبه الله تعالى على ذلك (إنما نطعمكم لوجه الله لا نريد منكم جزاءاً ولا شكوراً) فجعل إخلاصهم عدم إرادة الجزاء والشكر لا كراهتهما لا يقال إن لم يرده فهو كاره له ، لأنا نقول : قد لا يريد الشىء ولا يكرهه كما هو مقرر فى علم الكلام ، (فرع) فلو فعل الطاعة أو ترك المعصية للوجه المشروع غير مريد أن يراه غيره فيثنى عليه فهو مخلص قطعاً ، سيما إذا اجتهد فى كتمانها ، فمن البعيد أن يجتهد فى الكتمان ويريد أن يطلع عليه فأما لو خطر بباله محبة أن يطلع عليه وقد دافعه فى المناية بالكتمان ، فليس بمراء مالم يفعل سببا للاطلاع من رفع الصوت بالتلاوة لهذا القصد ونحو ذلك ، فإن فعل فمراء ، وعليه يحمل الخبر المشهور فيمن أحب أن

فصل والرياء ، الخ

(**قوله**) « بدليل قوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن سأله » الخ . لفظه عن ابن عباس قال : قال رجل يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إنى أقف الموقف أريد وجه الله تعالى ، وأريد أن يرى موطنى فلم يرد عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حتى نزلت (فمن كان يرجو لقاء ربه فليعمل عملا صالحاً ولا يشرك بعبادة ربه أحداً) رواه الحاكم وغيره . وعن أبى أمامة قال « جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : أرأيت رجلا غدا يلتمس الأجر والذكر ، ماله ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لاشىء له ، فأعادها ثلاث مرات ، كلها يقول رسول الله صلى عليه وآله وسلم : لا شىء له ، ثم قال : إن الله عز وجل لا يقبل من العمل إلا ما كان خالصاً ، وابتغى به وجهه » رواه أبو داود والنسائى . وعن أبى هرة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : قال الله تعالى « أنا أغنى الشركاء عن الشرك ، من عمل عملا أشرك فيه معى غيرى تركته وشركه » أخرجه مسلم ، وفى ذلك أحاديث كثيرة :

(**قوله**) « وعليه يحمل الخبر المشهور » قيل : هو ماروى عن عبادة بن الصامت عن النبى صلى

يطلع عليه ، وقد اجتهد فى الـكتمان، فإن الوسواس وشهوات النفس لا يمكن الاحتراز منها ، بل الواجب المدافعة وقد دافع بتحرى الـكتمان ، (فرع) وقد يحسن من العبد إظهار الطاعات لمصلحة، نحو : أن يكون ممن يقتدى به فيفعل كفعله ، فيكون إظهارها كالأمر بالمعروف ، ومنه أن يكون متهماً برذيلة وهو منها برىء ، وباظهار الطاعة تذهب التهمة فيكون إظهارها حينئذ كالنهي عن المنكر ، ونحو أن يكون فى إظهارها تأكيد صحة توبته عند من اطلع منه على فعل معصية ، وهذا لاحق بدفع التهمة ، وإن لم يكن ثم تهمة ، بل تأكيد لتصحيح التوبة ، ونحو أن يكون باظهار الطاعات نفوذ كلمته فيما يأمر به وينهى عنه ، وقرب الناس إلى إجابة دعوته إلى الحق وإماتة الباطل فيكون كالأمر بالمعروف حينئذ . ونحو أن يحضر جماعة فى مسجد أو غيره لانتظار صلاة أو نحو ذلك فيتطوعوا بتحية المسجد أو غيرها . وإذا ترك بعضهم التطوع نسب إلى التقصير والاستهانة بالخيرات فيحسن منه الدخول فى مثل فعلهم دفعا لمثل هذه التهمة ، ولا يبعد أن يجب عليه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم » ونظائر ذلك كثيرة والأعمال بالنيات ، (فرع) ومن الرياء أن يوهم أنه فعل فعلا ليحمد عليه ولم يفعله ، وقد توعد الله على ذلك حيث قال تعالى (ويحبون أن يحمدوا بما لم يفعلوا فلا تحسبنهم بمفازة من العذاب) فأما لو أحب ذلك ولم يوهم أنه فعله ، فالأقرب أنه قبيح أيضاً لأنه محبة للـكذب وما فى حكمه ، (فرع) ومن الرياء أن يرى أنه يأكل قليلا ليوصف بالقناعة والشهامة وقد ورد أن المرائى فى أكله كالمرائى فى دينه ونحوه فأما لو تركه إيثاراً للغـير ، ولئلا يوصف بالنهم حيث رفع القوم وبقى فلا حرج فى ذلك .

فصل

والمباهاة نوع من الرياء مخصوص وهى أن يجتهد فى إظهار أى الخصال التى يشرف بها عند الناس طلباً للشرف والتعظيم كالمباهاة بحلق التدريس وكثرة أهلها والانتصاب لها حيث يراه الناس طلباً

الله عليه وآله وسلم أنه قال « إن الرجل ليقوم فى الليلة القرة فيتطهر فيحسن الطهور ، ثم يدخل بيته فيرسل ستره عليه فيصلى ، فتصعد الملائكة بعمله فيرد عليهم فيقولون : ربنا إنك تعلم أنا لم نرفع إلا حقاً ، فيقول : صدقتم ، وهو يحب أن يعلم ذلك » انتهى . ولم أقف على أصله ، وله شواهد .

(قوله) « وقد ورد أن المرائى فى أكله كالمرائى فى دينه » ونحوه . قلت : ما أظن لذلك أصلا فى حديث النبي صلى الله عليه وآله وسلم [1] والله أعلم .

---

(١) بل هو كلام بعض السلف

للشرف عندهم وعرض الجاه فيهم لغرض دنيوى لاديني ، وقد ورد الوعيد على ذلك فى الأثر عنه صلى الله عليه وآله وسلم «من سمع بعلمه سمع الله به كل سامع يوم القيامة » أو كما قال ،وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من طلب العلم ليصرف وجوه الناس إليه» الخبر . ونحوهما كثير .

فصل

والمكاثرة نوع من المباهاة إلا أنها تختص المكاثرة بالأعيان ، كالمال والرجال عشيرة أو أتباعا والمباهاة قد تكون بذلك أو بأى الخصال المحمودة في الناس فهي أعم من المكاثرة ، وكلاهما قبيح قال تعالى (ألهاكم التكاثر) ولا خلاف فى قبحهما ، (فرع) ومن المباهاة التفيهق فى المحافل بتكلف الكلام البليغ وغرائب المسائل طلباً للشرف ، وقد صرح صلى الله عليه وآله وسلم بتحريمه حيث قال « الثرثارون المتفيهقون » الخبر . والفيهقة الكلام بملء الشدق تبجحاً . وأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم «أنا أفصح من نطق بالضاد » فإنما أراد الأخبار بنعمة الله عليه ، لا الحث على التفيهق فى المجالس طلباً للشرف . فأما لو أراد الاتيان بالكلام البليغ تحريا للأوقع فى النفوس فى تأدية المعنى

فصل والمباهاة الخ .

(قوله) « من سمع بعلمه » الخ . عن عبد الله بن عمر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « من سمع الناس بعلمه سمع الله به سامع خلقه وصغره وحقره » رواه الطبراني والبيهقى .

(قوله) « من طلب علما ليصرف وجوه الناس إليه » تقدمت فى ذلك المعنى أحاديث فى أول الكتاب .

فصل والمكاثرة ، الخ

(قوله) « الثرثارون المتفيهقون » الخبر . عن جابر : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « إن من أحبكم إلى وأقربكم منى مجلساً يوم القيامة، أحاسنكم أخلاقا ، وإن أبغضكم إلى وأبعدكم منى مجلساً يوم القيامة :الثرثارون المتشدقون المتفيهقون، قالوا : يارسول الله قد علمنا الثرثارون والمتشدقون فما المتفيهقون ؟ قال: المتكبرون » أخرجه الترمذى ، وعن ابن عمرو بن العاص قال «إن الله يبغض البليغ من الرجال ، الذى يتخلل بلسانه كما تتخلل البقرة » أخرجه الترمذى ، وفى المعنى غير ذلك .

(قوله) « أنا أفصح من نطق بالضاد » هكذا يروى والله أعلم بصحته [1] .

---

(١) ذكره أهل الغريب ومعناه صحيح وإن لم يرد لفظه

الذى قصده ، لا ليقال أنه بليغ ، فليس من التفيهق فى شىء ، بل هو من المندوبات ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم «إن من البيان لسحراً » أى يأخذ فى القلوب و يعمل فيهما عمل السحر فندب صلى الله عليه وآله وسلم إلى تحرى أبلغ الفصاحة لهذا القصد ، (فرع) نعم ، قد يحسن من العامل الخامل ماصورته المباهاة من العناية فى ظهور علمه بإظهار التدريس والتكلم فى المحافل في المسائل العويصة ونحو ذلك ليقصده الناس فينتفعوا بعلمه و يرشدوا به ، إذ يكون كالأمر بالمعروف ومنه قول يوسف عليه السلام (إنى حفيظ عليم) ، لا لمجرد الشرف والرياسة لما مر ، (فرع) فأما لو طلب بذلك دفع الاستخفاف به وحطه عن مرتبته التى يستحقها مثله حيث ينزله الناس منزلة من هو دونه فيحتمل الجواز لجريه مجرى النهى عن المنكر وهو إضاعة حقه ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « لاينبغى لمؤمن أن يذل نفسه لايعرف الفضل لأهل الفضل إلا أولو الفضل » و يحتمل التحريم ، إذ ذلك نوع من طلب الشرف وقد نهى عنه ، والأقرب الأول . ولا بأس عليه بطلب القدر المستحق له من التشريف ، إذ فى تركه استخفاف وهو حرام ، ودفع الحرام واجب ، ومن ثم سقطت عدالة من حط مرتبة نفسه بالأكل فى السوق والبول فى السكك ومجالسة الأرذال ، (فرع) فأما لو قصد بإظهار علمه بعث الناس على مواساته بما يقوم بعائلته و يسد خلته من الحقوق التى يستحقها أومن خالص أموالهم ، فالأقرب التحريم لجريه مجرى التكسب بالعبادة والعلم وأخذ الأجرة على ذلك ، و يحتمل الجواز إن لم يقصد الشرف ، كما يجوز الدخول فى القضاء ليعود عليه بما يقوم بمؤنته كما مر ، والأول أظهر ، (فرع) ومن المباهاة التفاخر بالآباء والأقارب الذين شرفوا بالدنيا ،

(قوله) « إن من البيان لسحراً » عن ابن عمر قال « قدم رجلان من المشرق فى زمان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فخطبا ، فعجب الناس لبيانهما . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إن من البيان لسحراً ، أو إن من بعض البيان لسحراً » أخرجه البخارى وأبو داود . وعن بريدة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول «إن من البيان سحراً ، وإن من العلم جهلا ، وإن من الشعر حكما ، وإن من القول عيالا » أخرجه أبو داود مع زيادة .

(قوله) « لاينبغى المؤمن أن يذل نفسه » تقدم .

(قوله) « لايعرف الفضل لأهل الفضل إلا أولوا الفضل »[1] لعله من كلام بعض السلف . والله أعلم

---

(١) اخرجه الخطيب فى التاريخ عن أنس وابن عساكر عن عائشة

لا بالدين ، وقد قال تعالى (إن أ كرمكم عندالله أتقا كم) وقال صلى الله عليه وآله وسلم « الناس كأسنان المشط لافضل لأحد على أحد إلا بتقوى الله تعالى » فأما من شرف بالدين فلا حرج فى الافتخار به ، إذ فيه رفع منار الدين ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « أنا ابن الذبيحين »[1] ونحوه كثير فأما الافتخار بكثرة الرجال عدداً لا لأجل شرفهم ، فهو من المكاثرة لا المباهاة ، (فرع) ومن المكاثرة رفع البنيان وزخرفتها فوق القدر المحتاج إليه لقصد التطاول على من لا يستطيع ذلك والترأس عليه . فأما لو قصد مجرد التلذذ برؤيته لحسنها وكبرها والتزين والتجمل بذلك ، فلا إشكال فى الجواز ، وقد قال الله تعالى (قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده) وقال تعالى (لتركبوها وزينة) أى ولتزينوا بها ، و إن لم يحتج لركوب ، وقال تعالى(ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون) وقال صلى الله عليه وآله وسلم مامعناه « إن الله إذا أنعم على عبد نعمة أحب أن يرى أثرها عليه » وأما

(قوله) «الناس كأسنان المشط ، لافضل لأحد على أحد إلا بتقوى الله تعالى » لفظه فى الموضوعات لأبى إسحاق « الناس سواء كأسنان المشط ، وإنما يتفاضلون بالعافية » انتهى . قلت : هذا اللفظ غير محفوظ (ح) بل قد أخرجه صاحب الفردوس وغيره ، لكن عن عقبة بن عامر : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « إن أنسابكم هذه ليست بسباب على أحد ، وإنما أنتم ولد آدم طف الصاع لم تملؤه ليس لأحد فضل على أحد إلا بالتقوى وعمل صالح » رواه أحمد وغيره . وعن جابر عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « أيها الناس إن ربكم لواحد ، وإن أباكم واحد ، لا فضل لعربى على عجمى ، ولا لعجمى على عربى ، ولا لأحمر على أسود ، ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى ، إن أكرمكم عند الله أتقاكم » رواه البيهقى .

(قوله) « ونحوه كثير » عن واثلة بن الأسقع قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل ، واصطفى قريشاً من كنانة ، واصطفى من قريش بنى هاشم ، واصطفاني من بنى هاشم » . أخرجه مسلم والترمذى . وعن العباس فى جملة حديث مالفظه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « إن الله اختار الخلق فجعلنى من خير فرقهم ، ثم خير القبائل فجعلنى من خير قبيلة ثم خير البيوت فجعلنى من خير بيوتهم ، فأنا خيرهم نفساً ، وخيرهم بيتاً » أخرجه الترمذى .

(قوله) « إن الله إذا أنعم على عبده نعمة أحب أن يرى أثرها عليه » لفظه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « إن الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده » أخرجه الترمذى وقد تقدم فى نحو ذلك حديث أبى الأحوص عن أبيه .

---

(١) غير معروف . لكن فى المستدرك عن معاوية ان رجلا قال لرسول الله : يا ابن الذبيحين فتبسم صلى الله عليه وآله وسلم

الآثار الواردة فى رفع البنيان فمنصرفة إلى ماقصد فيه المكاثرة والمفاخرة ، لا لمجرد التجمل ، فقد فعله كثير من الصحابة والتابعين والعلماء الراشدين ، كالزبير بن العوام ، وابن المبارك ، ومحمد بن الحسن رضى الله عنهم . لكن اللائق بمن يقتدى به الزهد فى ذلك ، لئلا يقوى حرص العوام على الاشتغال بطلب الملاذ وجمع الأموال . فيشتغلوا عن الآخرة وطلبها .

* والصيد كل الصيد فى جوف الفرا *

ومن سن سنة حسنة كان له أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة .

فصل

والحسد محرم شرعا إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الحسد يأكل الحسنات» الخبر ونحوه وهو كراهة وصول النعم أو بقائها للغير ، لا لوجه موجب من عداوة أونحوها ويجرى مجرى الحسد على النعم ، الحسد على حسن الثناء ورفع الشأن ، (فرع) فتجب مدافعته بتذكر مثل قول الحكماء « الحسود غضبان على من لاذنب له » ولا بأس أن يسأل الله أن يفعل له كما فعل للمحسود لاتمنى كونه له ، لقوله تعالى (ولا تتمنوا مافضل الله به بعضكم على بعض) (واسألوا الله من فضله) ومحبة ذلك تسمى الغيرة ، وقد ورد «الغيرة من الإيمان» (فرع) ويكون بالقلب كما ذكرنا ، وبالقول كالوضع من المحسود بإنكار ما ينسب إليه من المكارم والتنبيه على عثراته للنفول عنها ، لا لقصد التحذير بل لحط مرتبته التى حسده إياها ، ومنه تكلف الطعن على عبارات المحسود من العلماء فى مصنفاته

فصل . والحسد

(قوله) «يأكل الحسنات» الخبر ونحوه عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال «إياكم والحسد فإن الحسد يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب أو قال العشب» أخرجه أبو داود . وعن الزبير أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « دب إليكم داء الأمم قبلكم ، الحسد والبغضاء ، وهى الحالقة . أما إنى لاأقول تحلق الشعر ، ولكن تحلق الدين ، والذى نفسى بيده لاتدخلون الجنة حتى تؤمنوا ، ولا تؤمنوا حتى تحابوا ، ألا أدلكم على ما تتحابون به ، أفشوا السلام بينكم » أخرجه الترمذى .

مع احتمال التأويل ، وتقبيح صناعاته فيها ، لا لقصد التنبيه ،ومنه ترك التعريف بما يعرفه الحاسد من محاسن المحسود أو إيراد الملتزات عليه ليظهر غلطه فيها وعليه الخبر الذى رواه صاحب الفردوس «لاتقبلوا قول العلماء بعضهم على بعض ، فإن حسدهم عدد نجوم السماء ، و إن الله لاينزع الحسد من قلوبهم حتى يدخلهم الجنة » وهذا محمول على أنهم يتنبهون على ماصدر منهم فيتوبون ، أو كونه صغيرة بالنظر إلى ثوابهم فى الجنة ، وفيه نظر .

فصل

والغل والحقد بمعنى واحد ، وقد نهى الله سبحانه عنه بقوله (ولا تجعل فى قلوبنا غلا للذين آمنوا) ونحوها ، وهو أمر متوسط بين الحسد والعداوة ، وهو إرادة نزول ضرر بالمؤمن ، أو فوت نفع عنه ، فالحسد كراهة المنفعة ، والغل إرادة نزول المضرة أو فوت المنفعة . والعداوة هى الإرادة مع العزم على فعل الضرر بالعدو إن أمكن ، والغل والحقد لايصحبهما عزم على فعل و إن أمكن ، فهذا هو الفارق بين الغل والحسد والعداوة .

فصل

وظن السوء هو أن تظن بأخيك المسلم فعل قبيح ، أو إخلالا بواجب من دون إقرار منه ولا أمارة يوجب الشرع العمل بها كالشهادة العادلة الكاملة وما يجرى مجراها .ودليل تحريمه قوله تعالى (اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إثم) وهذه الآية مجملة بينها سبحانه فى قوله تعالى (لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء) وقوله تعالى أيضا (واستشهدوا شهيدين من رجالكم)وعن بعض الحكماء « إياك وظن السوء فإنه لن يدع بينك و بين صديقك صلحاً » ، (فرع) والإجماع على قبح هذا الظن وعلى

(قوله) « وعليه الخبر الذى رواه صاحب الفردوس » الخ . قلت : لا أظن هذا الخبر يصح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، إذ لايشبه كلامه الشريف صلى الله عليه وآله وسلم والله أعلم .

وجوب التأويل حيث أمكن . وفى الأثر عنه صلى الله عليه وآله وسلم « إذا رأيتم أحدكم فى خصلة تستنكرونها ، فتأولوا له نيفاً وسبعين تأويلا ، أو قال: اثنين وسبعين تأويلا » وهو مطابق لقوله تعالى (لولا إذ سمعتموه ظن المؤمنون والمؤمنات بأنفسهم خيراً) أى طلبوا التأويل فظنوا الخير ، إذ لا يمكن ظن الخير مع عدم التأويل ، (فرع) وظن السوء هو أحد أسباب الغل فيجب دفعه بالتأويل، فإن تعذر عليه ما يدفع الظن لزمه مباحثة المظنون فيه عن ذلك ليحصل أحد مخالص . إما اعترافه وتمرده عن التوبة ، فيسلم الظان من خطر الظن أو توبته فيهديه الله على يديه وهو خير له مما طلعت عليه الشمس أو ينكشف له كذب تلك الامارة التى بعثت على الظن فينتفى ، كقصة على عليه السلام والصحابى الذى رآه يدخل إلى المرأة ،وكان سبب نزول قوله تعالى(ينفقون أموالهم بالليل والنهار سراً وعلانية) (فرع) وليس له تكذيبه فيما اعتذر به مهما لم يتيقن كذبه فيه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «المؤمن إذا قال صدق و إذا قيل له صدق » (قل أذن خير لكم يؤمن بالله و يؤمن للمؤمنين) (فرع)

فصل وظن السوء

(قوله) «إذا رأيتم أحدكم فى خصلة تستنكرونها فتأولوا نيفاً وسبعين تأويلا» هكذا يروى والله أعلم: وعن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « إياكم والظن ، فإن الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا ولا تحسسوا ولا تنافسوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخوانا كما أمركم المسلم أخو المسلم لا يخذله ولا يحقره ، التقوى هاهنا ، التقوى هاهنا ، التقوى هاهنا ،ويشير إلى صدره بحسب امرىء من الشر أن يحقر أخاه المسلم، كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله ، إن الله لا ينظر إلى صوركم وأموالكم ، ولكن ينظر إلى قلوبكم وأعمالكم » أخرجه الستة إلا النسائى واللفظ لمسلم .

(قوله) « كقصة على عليه السلام ،والصحابى» ذكر فى سيرة ابن هشام ، عن على عليه السلام أنه قال «كانت امرأة مسلمة بقباء لا زوج لها، فرأيت إنسانا يأتيها من جوف الليل فيضرب عليها بابها فيعطيها شيئا معه فتأخذه ، فاستربت بشأنه . قال فقلت لها : يا أمة الله من هذا الرجل الذى يضرب عليك بابك كل ليلة فيعطيك شيئا لا أدرى ماهو وأنت امرأة مسلمة لا زوج لك . قالت : هذا سهل بن حنيف، قد عرف أنى امرأة لا أحد لى ، فإذا أمسى غدا على أوثان قومه فكسرها ، ثم جاءنى بها . فقال : احتطبى بهذا فكان على عليه السلام يأثر ذلك من أمر سهل بن حنيف حتى هلك عنده بالعراق » . انتهى .

(قوله) «المؤمن إذ قال صدق ، وإذا قيل له صدق » هكذا يروى وله شواهد .

وعليه إن عثر من أخيه على خطيئة واستتابه منها أن يسترها عليه ولا يذيعها ، لقوله تعالى (إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا) وقد قال القاسم عليه السلام «اصحب من صحبت بالستر لعورته والإقالة لعثرته ، ولا تطل معاتبته إذا هفا ولا جفوته إذا جفا ، فإن زل فأقله ، وإن قصر فاحتمله ، فإن تمرد عن التوبة فعليك أن تحذر منه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « اذكروا الفاسق بما فيه لكى يحذره الناس» ونحوه . وعليه يحمل قوله صلى الله عليه وآله وسلم « لاغيبة لفاسق »

فصل

والموالاة والمعاداة فى الدين واجبتان إجماعا وهو معلوم من دين الأمة ضرورة ،فمن أنكره فسق وفى كفره تردد ويحتمل التكفير لرده قوله تعالى(لاتجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حادالله ورسوله) فإنه أنكر إيمان المواد لهم ، وقوله تعالى(ومن يتولهم منكم فإنه منهم) أى حكمه حكمهم وهذا على التغليظ والتشديد وقال ابن عباس : كافر مثلهم (فرع) وحقيقة موالاة الغير هى أن تحب له ما تحب لنفسك ، وتكره له ما تكره لها ، كما نبه عليه صلى الله عليه وآله وسلم حيث قال« لا يكون المؤمن مؤمناً حتى يرى لأخيه المؤمن ما يرى لنفسه ، ويكره له ما يكره لها » أو كما قال : وحقيقة

(قوله) « اذكروا الفاسق بما فيه كى يحذره الناس » ونحوه . لم أقف على ذلك والله أعلم .

(قوله) « لا غيبة لفاسق » عن جابر وأبى هريرة قالا : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لا غيبة لفاسق ولا مجاهر ، وكل أمتى معافى إلا المجاهرون » ذكره رزين .

فصل والموالاة والمعاداة

(قوله) « لا يكون المؤمن مؤمناً حتى يرى لأخيه ما يرى لنفسه و يكره له ما يكره لها » لفظ الحديث عن أنس ، قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم« والذى نفسي بيده لا يؤمن عبد حتى يحب لجاره -أو لأخيه- ما يحب لنفسه» رواه مسلم . وعن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى عضو منه تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى » أخرجه البخارى ومسلم .

المعاداة للغير أن يريد إنزال المضرة به وصرف المنافع عنه ، ويعزم على ذلك إن قدر عليه ولم يعرض صارف يرجح الترك ، (فرع) وإنما يكونان دينيين حيث يواليه لكونه ولياً لله تعالى ، ويعاديه لكونه عدواً له ، كما نبه عليه صلي الله عليه وآله وسلم في قوله « من أحب لله وأبغض لله » الخبر . فإن لم يكونا كذلك فدنيويان ، نحو : أن يحب له الخير لقرابته منه ، أو لنفعه له . ويحب له الشر لمضرته له أو لمن يحب (فرع) وإنما تحرم موالاة الكافر والفاسق الدينية فقط لما مر . وتجوز الدنيوية إلا ما حرمه الشرع من ذلك وهو ثلاثة أنواع : الأول تعظيمه بقول أو فعل ، وقد قال تعالى (وليجدوا فيكم غلظة) وقال أيضا (ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين) وفي تعظيمه إشراكه في العزة، وللفاسق حكم الكافر في وجوب الاستخفاف به ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من مشى إلى ظالم وهو يعلم أنه ظالم فقد برىء من الإسلام » أراد من مشى إليه تعظيما له ، إما بزيارة أو تسليم أو تهنئة أو وداع ، لا لحاجة عارضة يعلم أنه إنما مشى لأجلها فيجوز ، كما مشى صلى الله عليه وآله وسلم إلى بيت أبي جهل ليأمره بإيفاء غريمه ، وأما تعظيمه لمصلحة دينية فجائز ،

(قوله) « من أحب لله وأبغض لله » الخبر . تمامه « وأعطى لله ومنع لله فقد استكمل الإيمان » . أخرجه أبو داود من رواية أبي أمامة .

(قوله) « من مشى إلى ظالم وهو يعلم أنه ظالم فقد برىء من الاسلام » هكذا رواه الغزالي وغيره ولفظه . عن أوس بن شرحبيل أحد بني أشجع أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « من مشى مع ظالم ليعينه ، وهو يعلم أنه ظالم ، فقد خرج من الاسلام » رواه الطبراني . وعن كعب بن عجرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « أعيذك بالله يا كعب بن عجرة من أمراء سيكونون من بعدي فمن غشي أبوابهم وصدقهم في كذبهم وأعانهم على ظلمهم فليس مني ولست منه ، ولا يرد على الحوض ، ومن غشي أبوابهم أو لم يغش فلم يصدقهم في كذبهم ولم يعنهم على ظلمهم ، فهو مني وأنا منه ، وسيرد على الحوض » . هذا لفظ رواية الترمذي . وفي ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « كما مشى صلى الله عليه وآله وسلم إلى بيت أبي جهل » الخ . حكي في سيرة ابن هشام أن رجلا من أراش أو أراشة قدم بإبل له مكة فابتاعها منه أبو جهل فمطله بأثمانها ، فأقبل الأراشي حتى وقف على نادي قريش ــ ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ناحية المسجد جالس ــ فقال : يا معشر قريش من رجل يؤديني على أبي الحكم بن هشام فإني رجل غريب ابن سبيل وقد غلبني على حقي . فقال له أهل ذلك المجلس : أترى ذلك الرجل لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهم يهزؤن به لما يعلمون بينه وبين أبي جهل من العداوة فاذهب إليه فهو يؤديك عليه ، فأقبل الأراشي حتى وقف على رسول الله =

كما سيأتي ، فأما لمجرد استعطافه رجاء لاحسانه أو دفعا لمضرته فلا يجوز كما سيأتي ﴿النوع الثاني﴾ مايحصل به إعانته على فسقه من قول أو فعل ، و إن لم يتضمن تعظيما ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من لاق لهم دواة أو برى لهم قلما» الخبر ونحوه ﴿النوع الثالث﴾ الدعاء لهم بالمغفرة ونحو ذلك لقوله تعالى (ما كان للنبي والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين) الآية ، فهذه جملة مايحرم فعله للفاسق من المنافع ، فأما الدعاء له بما يجوز من الله فعله كالرزق والعافية فلا بأس بذلك لا طول البقاء كما سيأتي (فرع) فأما معاداة المؤمن فلا يجوز دينيها ولا دنيويها مهما لم يصح فسقه ، (فرع) وليس من المعاداة الوحشة التي قل ماتخلو بين كثير من الفضلاء ، كما كان بين علي عليه السلام و بعض الصحابة ، و بين الحسنين وصنوهما محمد بن الحنفية ، و بين الحسن البصري وابن سيرين و بين واصل والحسن أيضا وغير ذلك كثير ، إذ لا يريد كل منهم بصاحبه ضرراً ، بل يدافع عنه ما أمكنه فلا عداوة ، و إنما ذلك نوع غل يجب مدافعته ، (فرع) فأما التعاهد على المناصرة بين

= صلى الله عليه وآله وسلم فقال : ياعبدالله إن أبا الحكم بن هشام قد غلبني على حق لي قبله و إني غريب ابن سبيل ، وقد سألت هؤلاء القوم عن رجل يؤديني عليه يأخذ لي حقي منه ، فأشاروا لي إليك فخذ لي حقي منه يرحمك الله . قال : فانطلق إليه ، فقام معه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فلما رأوه قام معه ، قالوا لرجل ممن معهم : اتبعه فانظر ماذا يصنع ؟ قال . وخرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حتى جاءه ، فضرب عليه بابه ، فقال : من هذا ؟ قال : محمد فاخرج إلي ، فخرج إليه وما في وجهه من رائحة قد انتقع لونه ، فقال : أعط هذا الرجل حقه . فقال : نعم لا أبرح حتى أعطيه الذي له . قال : فدخل فخرج إليه بحقه فدفعه إليه . قال: ثم انصرف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال للأراشي : الحق بشانك ، فأقبل الأراشي حتي وقف علي ذلك المجلس ، فقال : جزاه الله عني خيراً ، فقد والله أخذ لي حقي. قال : وجاء الرجل الذي بعثوه معه فأخبرهم الخبر ، ثم لم يلبث أبو جهل أن جاءهم ، فقالوا: ويلك مالك ، والله مارأينا مثل ماصنعت قط ، فقال : ويحكم ، والله ماهو إلا أن ضرب علي بابي وسمعت صوته فملئت منه رعبا ، ثم خرجت إليه ، وإن فوق رأسه لفحلا من الإبل ، مارأيت مثل هامته ، ولا قصرته ، ولا أنيابه لفحل قط ، والله لو أبيت لأكلني ، انتهى .

(قوله) «من لاق لهم دواة» الخ . روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال «إذا كان يوم القيامة نودي أين الظلمة وأعوان الظلمة وأشباه الظلمة حتى من برى لهم قلماً أو لاق لهم دواة فيجمعون في تابوت من حديد ويرمون في جهنم . حكاه في الشفاء وغيره .

المؤمن والفاسق أو الكافر، فقد ذكر (ص) بالله عليه السلام أنها موالاة توجب الكفر والفسق، والأقرب عندى أن المناصرة إنما تكون موالاة حيث تكون عامة ، وهى أن يتعاقدا على أن وليهما واحد كائنا من كان ، وعدوهما واحد كائنا من كان فهذه موالاة محرمة قطعا لتضمنها معاداة المؤمنين حيث يعادون الفاسق لفسقه أو الكافر لكفره ، وأما إذا كانت خاصة نحو أن يتعاقدا على حرب قوم مخصوصين ، فليست موالاة حقيقة فتوجب كفراً أو فسقا ، لكن إذا كانت المناصرة عليهم حسنة ،حسنت و إلا قبحت ، لا لكونها موالاة ، بل لكونها إعانة على منكر ، فأما من يحسن حربه فلا بأس بالاستعانة عليه بالفساق والكفار كما مر ، وقد استعان الناصر بجستان ملك المجوس وكان يغير إليه فى مائة ألف من أتباعه ، واستعان على عليه السلام بسعيد بن قيس وكان ملكا فى اليمن حتى قال فيه شعراً :

ولله در الحميرى الذى أتى إلينا مغيراً من بلاد التهايم
سعيد بن قيس خير حمير والداً وأكرم من فى عربها والأعاجم

(فرع) ويستحق الموالاة والتعظيم من ظهر من حاله الإيمان و إن كان باطنه مخالفاً لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر » [1] ومن ثم صح أن يحكم للمكلف أنه حط عن مرتبته التى يستحقها من التعظيم لما يظهر من حاله ، و إن كان لايصح منه أن يعتقد أنه مستحق للتعظيم فى نفس الأمر ، كما لايقطع أنه من أهل الجنة ، بل يعلم أنه يستحق من غيره التعظيم بالنظر إلى مايظهر منه من حسن الطريقة ، فإن لم يفعل له مايستحق بالنظر إلى ظاهره ، فقد حط عن مرتبته وليس له أن يطلب تبليغه تلك المرتبة إلا حيث لم يعلم أنه يستحق الإهانة لئلا يطلب ماليس له ، فإن لم يعلم أنه يستحق الإهانة فله المطالبة بما يستحقه لظاهر حاله فى الإيمان ، لأن التعظيم مستحق لمن لم يعلم فسقه من المؤمنين ، فله طلب مايستحقه ، والغضب من الاستخفاف به ، إذ هو ظلم حينئذ

(فرع) قيل والموالاة والمعاداة يختصان من بين سائر الأحكام الشرعية العملية بأنه لايجوز التقليد فيهما لتفرعهما على الإيمان والكفر وهما علميان ، أى لايوالى إلا مؤمنا ، ولا يعادى إلا كافراً أو فاسقا فمن لم تعلم إيمانه يقيناً بما يظهر من حاله مايقتضى إيمانه لا فى نفس الأمر لم تلزمك موالاته ،ومن لم تعلم كفره أو فسقه يقيناً بما يظهر من حاله ، لم تجز لك معاداته . فأما إقامة الحدود وحرب العوام للباطنية ، و إن لم يحصل لهم علم يقين بالكفر والفسق ، فإنما هو عمل يتعبد به ، لا معاداة فإنها من

(١) ليس بحديث كما نبه عليه الحفاظ بل هو من كلام (ش)

أفعال القلوب كما قدمنا ، فالأئمة وإن أمروا العوام بحرب الباطنية فليس إلا كأمر الحاكم باقامة حد ولو أمروهم بالمعاداة القلبية وإن لم يعلموا كفرهم أو فسقهم كان خطأ . هكذا ذكره بعض علماء المذهب وهو محتمل للنظر إذ يحتمل أن يقال : إذا قامت شهادة عادلة بإسلام يهودى أو توبة فاسق وجب إجراء الأحكام الاسلامية عليه والموالاة من جلتها ، ولا إشكال فى ذلك . وكذلك لو شهد أنه فعل مايوجب الفسق وجب إجراء حكم الفاسق عليه فينبنى التحقيق فى ذلك . نعم ، فأما خبر الواحد العدل بإسلام أو فسق ، فالأقرب أنه لايعمل به ، إذ لم يعمل صلى الله عليه وآله وسلم بخبر العباس وحده ، أن أبا طالب أسلم ويحتمل جواز العمل به كالجرح والتعديل عند من لم يعتبر الشهادة.

فصل

والحمية هى العزم على نصرة من له بالملازم وجه اختصاص من رحامة أو ملة أو ولاء ، (فرع) والحمية على الحق جائزة ، بل واجبة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «المؤمنون كالبنيان يشد بعضه بعضا» وعلى المبطل محرمة لقوله تعالى (إذ جعل الذين كفروا فى قلوبهم الحمية حمية الجاهلية) ، فذمهم على ذلك ، والذم دليل القبح ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «أو عصبية لحمية أعملوها» (فرع) وليس من الحمية القبيحة التعصب لقم أقارب الإنسان المبطلين بغير إبطالهم من جبن أو غيره ، فإنه صلى الله

(قوله) «إذ لم يعمل صلى الله عليه وآله وسلم بخبر العباس وحده أن أباطالب قد أسلم» . قال فى السيرة مالفظه ، «فلما تقارب من أبى طالب الموت نظر العباس إليه يحرك شفتيه، فأصغى إليه فقال: يا ابن أخى والله لقد قال الكلمة التى أمرته أن يقولها . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لم أسمع » انتهى

فصل والحمية

(قوله) «المؤمنون كالبنيان» لفظه عن أبى موسى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال «المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا وشبك بين أصابعه » . أخرجه البخارى ومسلم .

(قوله) «أو عصبية لحمية أعملوها » روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « إنما يؤتى الناس يوم القيامة من إحدى ثلاث : شبهة فى الدين ارتكبوها أو شهوة للذة آثروها ،أو عصبية لحمية أعملوها» هكذا روى ، ولم يحضرنى أصله والله أعلم .

عليه وآله وسلم حين منصرفه من بدر الكبرى لما سمع من ذم قريشا بالجبن وهون أمرهم التفت إليه مغضبا فقال « مهلا يا أبا فلان ، فإن أولئك للملأ » الخبر ، (فرع) ويحرم قصد إيذاء المسلم بسب أقارب به المبطلين ، إذ لا مصلحة فى سبهم حينئذ . ولا حرج على التأذى بذلك ، إذ لا يمكنه دفعه .

فصل

والمداهنة ورد الشرع بذمها ، وفى الأثر «إذا رأيت الرجل محموداً فى جيرانه وعشيرته فهو مداهن» أو كما قال : ومعناها التغاضى عن المنكر لئلا يغضب من فاعله ، قال الله تعالى (ودوا لو تدهن فيدهنون) وهى قبيحة شرعا لوجوب النهى عن المنكر وأقله بالقلب ولو والداً أو ولداً ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم «القوا الفساق بوجوه مكفهرة» اقتضى الخبر أن من لم يلزمه التنكير بلسانه لخلل شرط لم يحسن منه البشاشة والطلاقة فى وجه فاعله ، فهما حينئذ إدهان محرم لما فيهما من إيهام عدم إنكار القبيح ، فأما لو قبح عليه بفعله أو بلسانه لم يلزمه بعد ذلك هجره والغلظة عليه فى كل حال ، سيما إذا اضطر إلى مخالطته كالزوجة والخادم الفاسقين لإجماع السلف على جواز مخالطتهما مع إنكار فسقهما حسب الإمكان ، (فرع) وليس من الادهان إطعام الفاسق وأكل طعامه والنزول عليه وإنزاله ، والسرور بمسرته ، والعكس فى بعض الأحوال ومحبته لخصال خير فيه أو لرحمه مع

(قوله) « لما سمع من ذم قريشا بالجبن » قال فى السيرة ، ثم ارتحل النبى صلى الله عليه وآله وسلم ـ يعنى من بدر ـ حتى إذا كان بالروحاء لقيه المسلمون يهنئونه بما فتح الله عليه ومن معه من المسلمين ، فقال لهم سلمة بن سلامة الأنصارى : ما الذى تهنئونا به ، فوالله إن لقينا إلا عجائز صلعا كالإبل المعقلة فنحرناهم ، فتبسم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم قال : أى ابن أخى أولئك الملأ » .

فصل . والمداهنة

(قوله) « إذا رأيت الرجل » الظاهر أنه ليس من كلام النبى صلى الله عليه وآله وسلم[1] ، لكنه يقال إن فى بعض الكتب المنزلة : « إذا رأيت الرجل محبوبا فى عشيرته محموداً فى جيرانه ، فاعلم أنه لمداهن » والله أعلم

(قوله) « القوا الفساق بوجوه مكفهرة » كذا روى والله أعلم .

---

(١) بل هو كلام سفيان بن عيينة

إظهار كراهة فعله وفعل الواجب من التنكير عليه كما كان منه صلى الله عليه وآله وسلم فى مخالفة من سماه الله تعالى فاسقا حيث قال تعالى (إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) وقوله تعالى أيضا (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين) إلى قوله تعالى (أن تبروهم وتقسطوا إليهم) وقد أطعم على عليه السلام ابن ملجم بعد أن ضربه وأنزل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم وفد ثقيف فى المسجد وهم كفار . فالفاسق أولى ولا بأس بإلانة القول لهم مع فعل مايجب من التنكير ، لقوله تعالى (ولا تجادلوا أهل الكتاب إلا بالتى هى أحسن) وكفعله صلى الله عليه وآله وسلم مع الرجل الذى قال فيه حين آذن له حاجبه «بئس ابن أخي العشيرة هو» . ثم أذن له ، وألان له القول ، كما حكت عائشة رضى الله عنها ، (فرع) فأما

(قوله) «كما كان منه صلى الله عليه وآله وسلم فى مخالفة من سماه الله فاسقا» . قال فى الكشاف «وبعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الوليد بن عقبة ـ أخا عثمان لأمه وهو الذى ولاه عثمان الكوفة بعد سعد بن أبى وقاص ، فصلى بالناس وهو سكران صلاة الفجر أربعاً ، ثم قال : هل أزيدكم ؟ فعزله عثمان عنهم ـ مصدقا إلى البنى المصطلق ، وكانت بينه وبينهم إحنة ، فلما شارف ديارهم ركبوا مستقبلين له ، فحسبهم مقاتليه ، فرجع وقال لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : قد ارتدوا ومنعوا الزكاة . فغضب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهم أن يغزوهم ، فبلغ القوم فوردوا وقالوا : نعوذ بالله من غضبه وغضب رسوله فاتهمهم ، وقال لتنتهن أولأبعثن إليكم رجلا هو عندى ، كنفسى يقتل مقاتلتكم ويسبى ذراريكم ثم ضرب بيده على كتف على بن أبى طالب ، وقيل بعث إليهم خالد بن الوليد فوجدهم منادين بالصلاة متهجدين ، فسلموا إليه الصدقات فرجع . قلت : وأنزل الله فى ذلك (إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) الآية

(قوله) «وقد أطعم على عليه السلام ابن ملجم » روى أن علياً عليه السلام لما ضربه ابن ملجم قال عليه السلام «أطعموه واسقوه وأحسنوا إساره» فإن أعش فالحق حق ، أرى فيه رأيى وإن أمت فرأيكم فى حقكم » هكذا فى إحدى الروايات

(قوله) «وأنزل الرسول وفد ثقيف فى المسجد وهم كفار» قد تقدم ذكره فى كتاب الطهارة وهو مشهور

(قوله) كفعله صلى الله عليه وآله وسلم مع الرجل الذى قال فيه» الخ «عن عائشة أن رجلا استأذن على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فلما رآه قال بئس أخو العشيرة ، أو بئس ابن العشيرة ، فلما جلس تطلق فى وجهه وانبسط إليه ، فلما انصرف قلت : يارسول الله : حين رأيت الرجل قلت له كذا وكذا ثم تطلقت فى وجهه وانبسطت إليه ، فقال ياعائشة : ومتى عهدتنى فحاشا إن من شر الناس عند الله منزلة يوم القيامة من تركه الناس اتقاء شره » هذه إحدى روايات حديث أخرجه الستة .

تعظيم أهل الشرف من الكفار والفساق رجاء لرجوعهم إلى الخير ، أو انصرتهم الحق أو لخذلانهم الباطل أو نحو ذلك من المصالح العامة فلا إشكال فى جوازه كما فعل صلى الله عليه وآله وسلم مع كثير من رؤساء المشركين حتى بلغ من تعظيمه إياهم أن أفرشهم رداءه ، والذين أفرشهم رداءه خمسة أنفار : أبرهة الأصغر بن شرحبيل بن أبرهة بن الصباح القيل ، وهو الذى قال فيه صلى الله عليه وآله وسلم « إذا جاءكم كريم قوم فأكرموه » والأبيض بن جمال السبائى بن مرثد وهو الذى أقطعه صلى الله عليه وآله وسلم الماء العد ، ولاملح لأهل اليمن غيره ، فاستقال فأقاله ، والحارث بن عبد كلال الأصغر ، وحجر بن وائل الحضرمى من ولد شبيب بن حضرموت بن سبأ الأصغر وهو الذى قال له معاوية يغيره[1] حذاءه فقال له : لست ممن يلبس أحذية الملوك . فقال : فأردفنى خلفك على الناقة . فقال : ولا أنت من أرداف الملوك . ولكن استظل فى ظل ناقتى وكفى لك شرفا . قال نشوان بن سعيد الحميرى مفتخراً وكلهم من حمير ، وأقعد صلى الله عليه وآله وسلم عدى بن حاتم على مخدته قبل أن يسلم ، وقال فيه « إذا جاءكم كريم قوم فأكرموه » وهل يختص هذا النوع من التأليف بالإمام كالتأليف بالعطاء ؟ الأقرب أنه لايختص إن حصلت علة حسنه وعليه يحمل قوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا جاءكم كريم قوم فأكرموه » (فرع) فأما تعظيمه لمصلحة خاصة بالمعظم من تحصيل منفعة دنيوية ، أو دفع مضرة فى نفس أو مال ، فالأقرب أن الشرع لم يبحه لذلك

(قوله) « وهو الذى أقطعه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الماء العد ولاملح لأهل اليمن غيره » . قلت : فى العبارة تسامح وقد تقدم التنبيه على ذلك .

(قوله) « وحجر بن وائل الحضرمى » هكذا فى أكثر النسخ ، والصواب وائل بن حجر . وفى الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعث معه معاوية ليقطع له أرضا بحضرموت ، فسار يوما وهو راكب ومعاوية يمشي : فقال له معاوية : أردفنى خلفك ، قال : لست من أرداف الملوك ، قال : فأعرنى نعليك قال : لست ممن يلبس أحذية الملوك ، ولكن سر فى ظل ناقتى وكفى لك بذلك فخراً ، أو كما قال : ويروى أنه دخل على معاوية بعد أن صار الأمر إليه ، فذكره ذلك ، فقال : وددت أنى كنت أردفتك يومئذ .

(قوله) « إذا جاءكم كريم قوم فأكرموه » قد تقدم أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال ذلك فى حق جرير ، ولعله تكرر منه صلى الله عليه وآله وسلم .

(١) نسخة : يعيره ، والصواب : يستعيره

إذ عتاب قوله تعالى (تلقون إليهم بالمودة) وسبب نزولها وعموم لفظ أولها ، لكل عدو لله يقتضى تحريم ذلك ، إذ نزلت معاتبة على مداهنتهم رجاء منفعتهم ، ولفظها عام لكل موادة ، فلا يقصر على سببها ، وقد نبهنا الله سبحانه على ذلك فى قوله تعالى (قل إن كان آباؤكم وأبناؤكم) إلى قوله (ومساكن ترضونها أحب إليكم من الله ورسوله وجهاد فى سبيله فتربصوا حتى يأتى الله بأمره والله لايهدى القوم الفاسقين) فنبه سبحانه على أن خوف المضرة من منابذة الظالمين فى النفس أو المال ومفارقة الأحباب ليس وجها مرخصاً فى ترك جهادهم حيث وجب ، وإذا لم يكن كذلك لم يكن رجاء نفعهم وخوف مضرتهم سبب ترخيص فى جواز تعظيمهم سيما وقد قرب من التصريح بذم من فعل ذلك حيث قال تعالى (إن الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم قالوا فيم كنتم ؟ قالوا كنا مستضعفين فى الأرض. قالوا : ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها) وكفى بظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم « القوا الفساق بوجوه مكفهرة » وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من مشى إلى ظالم وهو يعلم أنه ظالم فقد برىء من الاسلام» فلا يخرج من هذا العموم إلا ماخصته دلالة واضحة شرعية ولم يخصص هذا الوجه بالجواز دلالة ، ولايمكن قياس المصلحة الخاصة على المصلحة العامة مع أن الآيات التى قدمنا فى حكم المصرحة فى للفرق بين المصلحتين ، والخبر الذى رواه فى الشمس[1] فى ذم العلماء المواصلين للأمراء حيث قال « فأصبتم من دنياهم واعتزلتموهم فى دينكم » مصرح بتحريم ذلك بلا إشكال فأما مااشتهر من مواصلة الحسن بن على عليه السلام لمعاوية وزين العابدين لعبد الملك فمن بحث السير والآثار علم يقيناً أنهم لم يصلوا إليهم وصول تعظيم فى مجرد قصد زيارة أو تهنئة أو وداع أو وجه يقصدون به مداراتهم بوجه تعظيم و إنما وصلوا فى الروايات المذكورة إمام طالو بين إلى حضرتهم أو لطالب

(قوله) « القوا الفساق » الخ . تقدم

(قوله) «من مشي إلى ظالم » الخ . تقدم

(قوله) « فأصبتم من دنياهم » الخ . عن ابن عباس ،عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « إن ناساً من أمتى سيتفقهون فى الدين ويقرأون القرآن ، ويقولون ، نأتى الأمراء فنصيب من دنياهم و نعتزلهم بديننا ، ولايكون ذلك ، كما لايجتنى من القتاد إلا الشوك . كذلك لايجتنى من قربهم إلا » قال ابن الصباح كأنه يعنى الخطايا . رواه ابن ماجه ورواته ثقات .

(١) يعنى كتاب شمس الأخبار لبعض علماء الزيدية

حاجة عامة ، فإذا عرض خطاب أو فعل ظهر منهم الاستخفاف الكلي بهم بالقول والفعل ، ومنه القصة المشهورة للحسن بن على مع معاوية وأخيه عتبة وعمرو بن العاص وماسجل عليهم فى ذلك المجلس كل واحد وحده . ومنه ماروى أنه دخل على معاوية فى بعض الحوائج ، فانقطع معاوية فى مشورة بعض أصحابه فى جانب المجلس ساعة ، فكتب الحسن بن على فى دواة معاوية هذين البيتين :

لنا الفضل ياهذا عليك ببذلنا إليك وجوها لم تشنها المطالب
و إن الذى نعطيك من حر أوجه لأفضل مما أنت معط وواهب

وكفى بما حكاه ابن عبد ربه فى عقده والمسعودى فى مروجه : أن معاوية بعد عقد الصلح قال

(قوله) «ومنه القصة المشهورة للحسن بن على مع معاوية» الخ . حكى فى كتاب جواهر الأخبار وغيره أنه اجتمع يوما عند معاوية عمرو بن العاص وعتبة بن أبى سفيان والوليد بن عقبة والمغيرة بن شعبة فقال عمرو : يامعاوية ، إن الحسن بن على قد أحيى أباه ، وقد قال فصدق وأمر فأطيع ، وخفقت خلفه النعال ، وهذا رافعه إلى ماهو أرفع منه . فلو أرسلت إليه فأخذنا لك منه ، فقال معاوية : مارأيته قط إلا كرهت عتابه ، وخفت جوابه ، ولئن أرسلتم إليه لانصفنه منكم فأرسلوا إليه ، فلما دخل على معاوية سلم عليه فرحب به معاوية ، ثم قال : إني لم أرسل إليك وإنما هؤلاء غلبونى على أمرى فأرسلوا إليك ، فلا يمنعك مكانى أن تجيبهم بما رأيت . فقال الحسن : سبحان الله المنزل منزلك والأمر أمرك ، والله إن كانوا غلبوك على ما أردت ، إنى لأستحى لك من الضعف ، و إن كنت أجبتهم إلى ما أرادوه إنى لأستحى لك من الفحش فبأيتهما تقر ، ومن أيتهما تفر ، ولو علمت أن هذا يراد بى لجئت ومعى من بنى هاشم عدتهم ليكفوهم فتكلم عمرو بن العاص ثم عتبة بن أبى سفيان ، ثم الوليد بن عقبة ، ثم المغيرة بن شعبة ، وكلهم نال من الحسن ومن على ، فلما سكتوا تكلم الحسن ، فقال : يا معاوية ، ماشتمنى غيرك ، ولا أبدأ إلا بك ، ولا أقول فيك إلا دون ما هو فيك . ثم ذكر بعض مثالبه ، ثم أجاب علي كل واحد منهم ، وذكر بعض مساويهم ، فقال لهم معاوية : ذوقوا ذوقوا . فقال له الوليد : والله ماذقنا شيئا إلا وقد ذقت ماهو أشد منه» هذا حاصل القصة إجمالا . وتركت حكاية كلامهم اختصاراً وصيانة .

(قوله) « وكفى بما حكاه ابن عبد ربه فى عقده ، والمسعودى فى مروجه» الخ . قلت : قد اختلفت الروايات فى صورة كلام الحسن عليه السلام يومئذ ، والذى ذكره المسعودى فى المروج أن الحسن عليه السلام لما صالح معاوية لما ناله من أهل الكوفة ، وما نزل به . أشار عمرو بن العاص علي معاوية وذلك بالكوفة ، أن يأمر الحسن أن يقوم فيخطب الناس ، فكره ذلك معاوية ، فقال عمرو : إني =

للحسن عليه السلام قم فأعلم الناس أنك قد سلمت لى هذا الأمر ، فقام وخطب وشكا من أهل العراق ، وكان مما قاله : إنما الخليفة من عمل بكتاب الله وسنة نبيه . وأما صاحبكم هذا فإنما هو رجل ملك ملكا يتمتع به قليلا ، ويعذب بسببه طويلا (وإن أدرى لعله فتنة لكم ومتاع إلى حين) أو كما قال : وكذلك كل ما نقل من مواصلة العلماء الراشدين لبعض الظلمة ، فإنما كان لطلب حاجة أو إجابة طالب ، لالمجرد تعظيم بتسليم أو تهنئة أو وداع . نعم ربما نقل عمن مال قلبه إلى الدنيا واتبع هواه من العلماء مواصلتهم تعظيما ، فقال فيه زين العابدين « أكل من حلوا هم فمال فى هواهم » فلا يحتج بفعل مثلهم إلا ضال عن الطريق ، (فرع) فأما إتيانهم لمجرد وعظ أو تذكير أو أمر بمعروف ، فلا إشكال فى جوازه ، كما أتى صلى الله عليه وآله وسلم أبا جهل إلى بيته ليأمره بإيفاء غريمه وذلك مشروط بأن يعلم مقصده حتى لا يتوهم منه قصد تعظيم لهم بذلك لأنه يكون حينئذ مصلحة تعارضها مفسدة مساوية أو راجحة ، (فرع) فأما لو كان الظالم هو الذى وصل إلى الفاضل تعظيما له فلا بأس بالقيام فى وجهه ولقائه مكافأة له على إحسانه وهو فى تلك الحال ليس بمعظم على حد تعظيم الفضلاء ، بل هو المعظم للفاضل بوصوله ولأن فيه مصلحة دينية لا تعارضها مفسدة راجحة أو مساوية ، وتلك المصلحة هى استدعاؤه بذلك إلى تعظيم الفضلاء وليس له مكافأته بأن يصله إلى منزله تعظيما ، لا لحاجة سوى التعظيم ، لأنه فى تلك الحال يكون هو المعظم بالوصول إليه خالصاً وقد نهينا عن تعظيمهم إلا

= أريد أن يبدو عيه فى الناس ، فإنه يتكلم فى أمور لا يدرى ماهى ولم يزل به حتى أطاعه . فخرج معاوية فخطب الناس ، وأمر رجلا فنادي : حسن بن على ، فقام إليه ، فقال : قم ياحسن فكلم الناس ، فقام وتشهد ، ثم قال : أما بعد أيها الناس ، فإن الله هداكم بأولنا ، وحقن دماءكم بآخرنا ، وإن لهذا الأمر أمدا ، والدنيا دول . قال الله تعالى لنبيه صلى الله عليه وآله وسلم (فإن تولوا فقل آذنتكم على سواء وإن أدرى أقريب أم بعيد ماتوعدون) (إنه يعلم الجهر من القول ويعلم ماتكتمون ، وإن أدرى لعله فتنة لكم ومتاع إلى حين) ثم قال فى كلامه ذلك : يا أهل الكوفة ، لو لم تذهل نفسي عنكم إلا لثلاث خصال لذهلت : مقتلكم أبى ، وسلبكم ثقلى ، وطعنكم فى بطنى ، وإنى قد بايعت معاوية فاسمعوا له وأطيعوا » انتهى . ولعل الذى فى الكتاب رواية العقد ، والله أعلم .

(قوله) « فقال فيه زين العابدين » الخ . قيل هو ابن شهاب الزهرى ، والله أعلم .

(قوله) « كما أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أبا جهل » تقدم .

لمصلحة عامة كما قدمنا . وقد كره (م) أكل طعامهم وقبول عطاياهم لما يورث من محبتهم وهى محرمة .قال مولانا[1] عليه السلام « فإن أحسنوا إلى المؤمن لم يجب عليه من شكرهم أكثر من الاعتراف بأنهم أنعموا واليسير من التعظيم الذى لايظهر لهم فيه جلالة كالقيام في وجه من وصل بنفسه معظما لأهل الفضل ، فهذا القيام لا أثر له فى جنب وصوله بنفسه إلى الفاضل بخلاف وصول الفاضل إلى منازلهم لقصد وجه تعظيم من تهنئة أو غيرها ، فجلالتهم فى ذلك ظاهرة ، إذ لو جوزنا ذلك لم يفترق الحال بينهم و بين أئمة الهدى فيما يستحقون من التعظيم . فأما إطعامهم و إنزالهم فليس بتعظيم ، بل تفضل و إحسان ، كالإحسان إلى الذميين وإلى الزوجة والخادم الفاسقين ، (فرع) فمن لايمكنه المقام فى جهتهم إلا بتعظيمهم ومواصلتهم لزمته الهجرة ، إذ من لم تمكنه الإقامة فى جهة إلا بفعل قبيح لزمته الهجرة بلا خلاف كما تقدم بدليل (إن الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم) الآية ، (فرع) ومن بدع المداهنة عندى التعبد لغير الله تعالى فى المحاورة والمكاتبة وما قد أطبق عليه أكثر الناس من المكاتبة بأقل العبيد وأصغر المماليك على مراتبه المعروفة فإنه حادث مبتدع ابتدعه من خالط من المسلمين إلى بلاد العجم ورأى ماتعامل به ملوكها من ذلك وهو بقية من عبادتهم إياهم وكان حدوثه فى الدولة الأموية وقت الوليد الخليع ، فإنه نهى أن يخاطب أو يكاتب بمثل مايخاطب به الناس ، وضرب رجلا بسبب ذلك حتى مات ، ولم يكن منه شىء عهده صلى الله عليه وآله وسلم ولا عهد الخلفاء الراشدين بعده صلى الله عليه وآله وسلم ، بل كان صدر مكاتباتهم بعد التسمية : من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان سلام عليك ، و إنى أحمد الله إليك وأعرفك بكذا ولم يزل كذلك حتى حدثت هذه البدعة ، وقد قدمنا فى كتاب الملل مارواه سليمان بن أرقم حيث قال : شهدت الحسن — يعنى البصرى — إذ جاءه كتاب عمر بن عبد العزيز « أما بعد فإنه بلغنى أنك تقول فى القدر قولا ، فاكتب إلى برأيك فيه » فقال لعبد الله ابنه : اكتب : من الحسن ابن أبى الحسن إلى عمر بن عبدالعزيز ، فقال له ابنه : تبدأ باسمك قبل اسمه . فقال : إنه من السنة كذلك كانت السنة على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبي بكر وعمر . ودليل كون هذه

(قوله) «وقت الوليد الخليع» هو الوليد بن يزيد بن عبد الملك بن مروان ، قام بالأمر بعد أبيه وكان خليعاً زنديقاً متهتكا ، فخرج عليه ابن عمه يزيد بن الوليد الملقب الناقص لأنه نقص من أرزاق الجند وخرج معه الناس عليه فقتله ، فقام بالأمر بعده ، وسار فى الناس سيرة حسنة حول ستة أشهر ثم مات .

---

(١) يعنى مؤلف هذا الكتاب ، وهذه العبارة لبعض تلامذته

البدعة مكروهة إن لم تكن قبيحة محرمة، قوله صلى الله عليه وآله وسلم « من ملك عبداً أو أمة فلا يقل عبدى ولا أمتى ، وليقل فتاى أو فتاتى فإن العباد عباد الله والإماء إماؤه » أو كما قال : والنهى يقتضى القبح إلا لقرينة ، وإذا نهى عن ذلك فى حق المملوك ، فالحر أولى ، فإذا قبح أن يقول للمملوك : أنت عبدى ، قبح أن يقول الحر : أنا عبدك ، أو أقل عبيدك ، وهو وإن كان مجازاً واستعمال المجاز جائز . فقد ورد النهى عن إطلاق لفظ التعبد لغير الله فوجب امتثاله ، وأكثر ما سمى العبد فى القرآن فتى . قال الله تعالى (من فتياتكم المؤمنات) فسمى الإماء فتيات ، ونحوها كثير ، كقوله تعالى (وقال لفتيانه اجعلوا بضاعتهم فى رحالهم) وقوله (تراود فتاها عن نفسه) ونحوها ، وأما قوله تعالى (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم) فهو لايكفى فى جواز إطلاق هذا اللفظ منا بعد ورود النهي عنه، لأنه يجوز من الله سبحانه مالايجوز منا ، ألا ترى أنه يجوز من الله تعالى أن يقسم بالمخلوقات من السماء والطارق ونحوهما ، ولا يحسن منا للنهى ، فكذلك هذا لايقال :قد أجمع المسلمون على جواز استعماله ولم يمنعه أحد لأنا نقول إجماع أهل العصر ممنوع ، فإنه بلغنا أن بعض الفضلاء كان يترك المكاتبة تحرجا مما استعمله الناس من هذه البدعة ولم يمكنه المكاتبة بغيرها لئلا ينسب إلى التكبر ، ثم إنه لم ينقل الإجماع تواتراً ولا آحاداً ، وإنما ذلك قياس للغائبين على الحاضرين من دون طريقة ناظمة ، (فرع) ومن البدع المحدثة ، الدعاء لأهل الدول بتخليد الملك فى محاورة أو مكاتبة ، فإن كان ظالماً فقبيح محرم ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من دعا لظالم بالبقاء فقد أحب أن يعصى الله فى أرضه » وهذا نص صريح أيضا . وأما إذا كان محقاً فمكروه أيضا عندى ، لتضمنه طلب ماقد أخبر الله تعالى أنه لايفعله حيث قال تعالى (وما جعلنا لبشر من قبلك الخلد) فهو بمنزلة الدعاء بأن لاتقام قيامة ولا تجعل دار غير هذه الدار ، فأما

(قوله) «من ملك عبداً أو أمة » لفظ الحديث عن أبى هريرة : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « لايقولن أحدكم عبدى وأمتى ، ولا يقولن المملوك ربى ولا ربتى ، وليقل المالك فتاى وفتاتى ، وليقل المملوك سيدى وسيدتى ، فإنكم المملوكون والرب الله عز وجل » أخرجه البخاري وأبو داود واللفظ له .

(قوله) «من دعا لظالم بالبقاء فقد أحب أن يعصى الله فى أرضه » هكذا روى والله أعلم .

كونه قاصداً طول البقاء ، فذلك لا يفيده لفظ الخلد إلا مع قرينة لأنه موضوع للدوام الذى لا انقطاع له ، ألا ترى إلى قوله تعالى حاكيا عن إبليس (مانهاكما ربكما عن هذه الشجرة إلا أن تكونا ملكين أو تكونا من الخالدين) وقال (هل أدلك على شجرة الخلد وملك لا يبلى) فلفظ الخلد إذا أطلق أفاد ماذكرنا ، فقبح الدعاء للفانى به من غير قرينة لفظية وإن كان قدتسامح بذلك بعض أئمتنا المتأخرين، (فرع) وأما الدعاء بطول البقاء فيجوز للمحق لا للمبطل، للخبر، (فرع) فأما استعمال شمس الدين وعماد الدين ونحوهما فمبتدع أيضا ، لكن لا بأس به لجريه مجرى اللقب الذى يتضمن تشريفاً كالتسمية بصالح و بالفضل والأسد ونحو ذلك، ولم يرد نهى عن مثل ذلك ، فأما استعمال لفظ سيدى ومولاى للصاحب الذى ظاهره الصلاح فلا حرج أيضا لظهور استعماله فى الصدر الأول لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولغيره. فأما استعمال المقام والمقر والجناب والمجلس ونحوها ، فمجازات لم يرد دليل على قبحها، وإن كانت السنة التأسي بالسلف الصالح ، وقد ذكرنا كيفية مكاتباتهم، وأما استعمال الأفضل والأكمل ونحوهما ، فلا يحسن لمن ليس على تلك الصفات ، إذ هو كذب .

فصل

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « حب الدنيا رأس كل خطيئة » يوجب على المكلف معرفة تفسير الدنيا هاهنا ليجتنب حبها ، وإلا لم يأمن الخطأ فنقول : لا خلاف أن محبة جمع المال الحلال لتحصيل الكفاية ليس بخطأ ، فليس من حب الدنيا ، وكذلك محبة حفظ المال من دار وعقار وذهب وفضة ونحوها وعمارتها ، والاحتراز عليها من الضياع ليس بخطأ ، فليس من حب الدنيا ، وكذلك محبة التلذذ بالمباحات من المطاعم والملابس والمراكب والمناكح والبنيان المباحات ليس بخطأ ، لقوله تعالى (قل من حرم

فصل

(قوله) صلى الله عليه وآله وسلم «حب الدنيا رأس كل خطيئة[1]» تمامه ، «وحبك للشيء يعمى ويصم» ذكره رزين من رواية أنس ، وذكر أيضا عن حذيفة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول فى خطبته : « الخمر جماع الإثم والنساء حبائل الشيطان ، وحب الدنيا رأس كل خطيئة » .

(١) رواه البيهقى فى الشعب عن الحسن مرسلا

زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق) فليس من حب الدنيا ، (فرع) فتلخص مما ذكرنا أن الدنيا التى نهينا عن حبها هى الشرف والمال المطلوبان للمباهاة والمكاثرة والعلو على من عدمهما ، لا للكفاية أو لمصلحة دينية أو تجمل بين الناس ، وقد نبه الله سبحانه على هذا المعنى الذى ذكرنا بقوله تعالى (تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لايريدون علواً فى الأرض ولا فساداً) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ماذئبان ضاريان فى زريبة غنم بأضر من حب الشرف والمال ، على المسلم فى دينه » أو كما قال . فالآية الكريمة والخبر كالمصرحين بأن المراد بحب الدنيا الذى نهينا عنه هو حب الشرف والمال طلباً للعلو كما قدمنا ، فأما لتطلب التجمل فى الناس فلا بأس فى ذلك ، ومعنى التجمل حصول جمال يحصن من حصل له من أن يستخف به أو يحط عن مرتبته التى يستحقها لظاهر حاله ، فحينئذ يخف التكليف فى ذلك على من له أدنى مسكة فى الدين والحمد لله رب العالمين فإنه لايطلب الشرف والمال لذلك إلا المتجبرون المتمردون على الله تعالى لا المؤمنون الخاشعون وبالله العصمة ومنه التوفيق .

فصل

والجبن هو البخل بالنفس ولا إشكال فى تحريمه حيث يجب بذلها فى طلب العدو ومدافعته ، لقوله تعالى (ومن يولهم يومئذ دبره) الآية . وقال الله تعالى (كتب عليكم القتال وهو كره لكم) فأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم «الجبن والجرأة غريزتان يضعهما الله حيث يشاء » والغرائز لايتعلق بها تحريم

(قوله) « ماذئبان ضاريان » الخ ، لفظه عن كعب بن مالك قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «ماذئبان جائعان أرسلا فى غنم بأفسد لها من حرص المرء على المال والشرف لدينه » أخرجه الترمذى .

فصل والجبن الخ

(قوله) «الجبن والجرأة غريزتان يضعهما الله حيث يشاء» الصحيح أن هذا من كلام عمر ، ولفظه عن مالك قال : بلغنى أن عمر كان يقول « كرم المؤمن تقواه ودينه حسبه ومروءته خلقه ، والجرأة

ولاتحليل، فإنا نقول:المعلوم من لغة العرب تسمية الاقدام على العدو شجاعة وجرأة والفرار منه جبنا ، وتعلق المدح والذم بهما فبطل كونهما غريزة ، فوجب حمل الخبر على أن المراد أن سببى الجبن والجرأة غريزتان باعثتان عليهما فسمى المسبب بتسمية سببه تجوزاً ، كتسمية الدية عقلا ، فكأنه قال صلى الله عليه وآله وسلم « الباعث على الجبن والجرأة غريزتان » فلما كثر استغنى بالمسبب فقيل الجبن والجرأة غريزتان . والمعنى أن من الناس من يبنى الله قلبه بنية تقبل الشجاعة وتبعث عليها أوالجبن وتبعث عليه ، وفى تحقيق تلك البنية أبحاث يطول شرحها . وهذا القدر يكفى فيما قصدناه والبخل عبارة عن شدة حب المال الحاملة على منعه حيث وجب بذله ، والبخل فى التحقيق هو منعه وسبب المنع شدة حبه كما قلنا فى الجبن ، وقد ذم الله الذين يبخلون و يأمرون الناس بالبخل فاقتضى قبحه . وقال تعالى (ومن يبخل فإنما يبخل عن نفسه) وهو منعه عما يجب صرفه فيه من تحصيل نفع أو دفع ضرر أو ذم ، والتقتير هو أن ينفق منه دون الكفاية مع سعته للكفاية ، وقد ذمه الله تعالى فى قوله (ولم يسرفوا ولم يقتروا) والسرف والتبذير فى اللغة صرف المال فى ما لايجلب نفعاً ولا ثناء ولا يدفع ضرراً عن نفس أو مال أو عرض ، وقد قال الله تعالى (لم يسرفوا) وقال أيضا (ولا تبذر تبذيرا . إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين) وقد حرم الشرع صرفه لمجرد الثناء ، قال الله تعالى (كالذى ينفق ماله رئاء الناس) فهو فى الشرع إضاعة المال أو صرفه فى وجه قبيح والزهد فى الشرع ترك المباحات التى يخشى أن يحمله التولع بها على الدخول فى الشبهات محافظة عليها ،وقد وردت الآثار بندبه ، كقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ألا و إن الزاهد فى الدنيا أراح قلبه و بدنه فى الدنيا والآخرة» إلى غير ذلك (نعم) ولا زهد فى ثلاث المرأة الحسناء ، و إن غالى فى مهرها لما فى ذلك من تكميل الدين مهما لم تكن من المنعمات اللاتى لا يقنعن بدون اللذات فى المطعم والملبس ولا فى استعذاب

والجبن غرائز يضعها الله حيث يشاء ، فالجبان يفر عن أبيه وأمه . والجرىء يقاتل عمن لا يؤوب إلى رحله ، والقتل حتف من الحتوف ، والشهيد من احتسب نفسه على الله تعالى » . أخرجه الموطأ .

(**قوله**) «ألا وإن الزاهد فى الدنيا أراح قلبه وبدنه فى الدنيا والآخرة»[1] لم أقف على أصله لكن له شواهد .

---

(١) رواه ابن لال فى مكارم الأخلاق بلفظ « الزهد فى الدنيا يريح القلب والبدن والرغبة فى الدنيا تتعب القلب والبدن »

الماء ، إذ قد كان يستعذب للنبي صلى الله عليه وآله وسلم من الأمكنة النازحة ، ووجهه أنه لايحتاج فى ذلك إلى كسب الأموال بدليل قوله تعالى (وما أنتم له بخازنين) ولا فى اختيار المسكن السليم عن الوباء الجامع للمرافق ، إذ لايحتاج فى ذلك إلى غرامة ، لأن الأرض لله تعالى إلا حيث يكون دينه فى غير ذلك المسكن أكمل ، فأن تركه حينئذ يكون زهداً .

فصل

والفرح هو السرور الذى يصدر منه أفعال طرب ، فإن كان بمحظور فمحرم ، لقوله تعالى (إن الله لايحب الفرحين) وقوله تعالى (ذلكم بما كنتم تفرحون فى الأرض بغير الحق) ، (فرع) فأما الذى يقترن به مباح من لعب بالخيل ونحوه من المباحات ، فإن كان فرحا بمحظور فقبيح للآية ، فلا يجوز النظر إلى ذلك اللعب حينئذ لحظره ، و « لايحل لعين ترى الله يعصى فتطرف حتى تغير أو تنتقل » وإن كان فرحا بمباح أو مندوب أو نعمة حصلت ، فالأقرب أنه لاحرج فيه لما ورد فى التدفيف فى العرسات والأعياد ، وقد قال تعالى (ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ينصر من يشاء) وما روى عن جماعة من الصحابة أن رجلا منهم حجل حين حصلت له مسرة ببشرى وهو نوع لعب عند فرح .

(قوله) « إذ قد كان يستعذب للنبي صلى الله عليه وآله وسلم من الأمكنة النازحة » قد تقدم أنه كان يستعذب له الماء من بيوت السقيا وهى عين بينها وبين المدينة يومان .

فصل والفرح الخ

(قوله) « لايحل لعين » الخ تقدم .

(قوله) « وما روى عن جماعة من الصحابة » الخ ، روى فى حديث تنازع على وجعفر وزيد بن حارثة فى ابنة حمزة أيهم يكفلها أنه لما قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلى عليه السلام « أنت منى وأنا منك » ، حجل ، ولما قال لجعفر « أشبهت خلقى وخلقى » حجل ، ولما قال لزيد « أنت أخونا ومولانا » حجل ، وأصل الحديث فى الصحيحين وغيرهما من دون ذكر الحجلان .

فصل

والجزع هو الغم الذى يقترن به فعل من خمش وجه أو شق جيب أو كسر سلاح أو عقر بهيمة أو شكوى بصوت ، وقد ورد النهى عن الجزع فى آثار كثيرة ، كقوله صلى الله عليه وآله وسلم «صوتان فاجران ملعونان فى الدنيا والآخرة» الخبر ونحوه ، ولا إشكال فى تحريمه حيث كان على مصيبة دنيوية حادثة من جهة الله تعالى ، وكذلك ما كان من جهة غيره . وأما الجزع لمصيبة فى الدين نحو أن يجزع لمعصية فعلها ندماً ، فالأقرب أنه غير منكر ، إذ لم ينكر صلى الله عليه وآله وسلم على من أتاه يحثو التراب على رأسه لما واقع أهله فى رمضان .

فصل

قوله صلى الله عليه وآله وسلم «الناس كلهم هلكى إلا العالمون ، والعالمون كلهم هلكى إلا العاملون والعاملون كلهم هلكى إلا المخلصون ، والمخلصون على خطر عظيم» يوجب على سامعه إمعان النظر

فصل . والجزع

(قوله) «صوتان فاجران» الخ . لفظه عن أنس ، قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «صوتان ملعونان فى الدنيا والآخرة ، مزمار عند نعمة ، ورنة عند مصيبة» رواه البزاز وتقدم نحوه فى كتاب الجنائز وغيره .

(قوله) «إذ لم ينكر صلى الله عليه وآله وسلم على من أتاه يحثو التراب على رأسه لما واقع فى رمضان» . قلت : قد تقدم لكن ليس فيه ذكر حثو التراب ، والله أعلم .

فصل

(قوله) «الناس كلهم هلكى إلا العالمون ، والعالمون كلهم هلكى إلا العاملون والعاملون كلهم هلكى إلا المخلصون ، والمخلصون على خطر عظيم»[1] . قلت : لم أقف على أصل لهذا الخبر فى كتب الحديث المعتبرة على أنه مستقيم المعنى والله أعلم . وفى كتاب إحياء علوم الدين للغزالى مالفظه : «وليت =

---

(١) هو من كلام سهل بن عبد الله التسترى ، وليس بحديث

فى معرفة مواقع الخطر المخوف بعد حصول العلم والعمل والإخلاص لله تعالى فيهما . والأقرب أن المخوف علي المكلف بعد حصول ذلك منه ، إنما هو حصول مايحبطه من المعاصى، وأنه لاتكليف عليه بعد استكماله الثلاثة ، العلم والعمل والإخلاص ، إلا فى حفظه مما يحبطها من المآثم الباطنة التى يجوز ذهول الخاطر عن عظم خطرها فيتسامح فيها ، وقد قال الله تعالى منبها على ذلك (أن تحبط أعمالكم وأنتم لاتشعرون) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إياكم ومحقرات الذنوب فإن لها عند الله طالباً » وكذلك التحفظ من أمر يدق وجه قبحه فيراه العبد حسناً وهو فى علم الله قبيح فيؤتى من إخلاله بالنظر الصحيح فيه ، وقد ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم التحذير من الذنب الذى لاتمحوه التوبة حتى قيل : وأى ذنب لا تمحوه التوبة . فقال مامعناه « إنه الذنب الذى يعتقده العبد من الإحسان وهو عند الله تعالى من العصيان » فلا خطر يخشاه العالم العامل المخلص إلا أحد هذين الوجهين وقد نبه صلى الله عليه وآله وسلم على ذلك بقوله « حراسة العمل أشد من العمل » وقوله صلى الله عليه

من اجتهد تعلم ، وليت من اتجر استغنى ، وليت من صام وصلى غفر له ، فالناس كلهم محرومون إلا العالمون ، والعالمون كلهم محرومون إلا العاملون ، والعاملون كلهم محرومون إلا المخلصون ، والمخلصون على خطر عظيم » انتهى .

(قوله) «إياكم ومحقرات الذنوب» الخ ، لفظه عن عائشة «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لها « ياعائشة، إياك ومحقرات الذنوب: فإن لها من الله طالباً» رواه النسائى ، واللفظ له، وابن ماجه ولابن حبان نحوه ، وله شواهد .

(قوله) «وقد ورد عنه التحذير عن الذنب الذي لاتمحوه التوبة » الخ . قد يروى بلفظ آخر وهو أنه ، قال صلى الله عليه وآله وسلم « اتقوا ذنباً لايغفر قيل وما الذنب الذى لايغفر يارسول الله؟ قال : الذى يحسبه صاحبه هيناً وهو عند الله عظيم » والله أعلم .

(قوله) «حراسة العمل أشد من العمل» لفظه عن أبى الدرداء عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال «إن الإبقاء على العمل أشد من العمل ، وإن الرجل ليعمل العمل فيكتب له عمل صالح معمول به فى السر يضعيف أجره سبعين ضعفا، ولا يزال الشيطان به حتى يذكره للناس ويعلنه فيكتب له علانية ويمحى تضعف أجره كله ثم لا يزال به الشيطان حتى يذكره للناس ، ويحب أن يذكر به ويحمد عليه فيمحى من العلانية ويكتب رياء ، فاتقى الله أمرؤ صان دينه وإن الرياء شرك » رواه البيهقى ، وقال المنذرى : أظنه موقوفا .

وآله وسلم « لو صليتم حتى تكونوا كالحنايا وصمتم حتى تكونوا كالأوتار وتوفيتم ما بين الركن والمقام ما نفعكم ذلك إلا بالورع ، ألا و إن الدين الورع ، ألا و إن الدين الورع ، ألا و إن الدين الورع » .

(فرع) وفائد الورع استشعار الخوف ، وفائد الخوف عدم الغفلة عن قصر المدة وقرب الرحلة وتجديد ذكر الموت وقد نبه صلى الله عليه وآله وسلم على ذلك بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أكثروا ذكر هاذم اللذات » ، الخبر . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « كفى بالموت واعظا » ولله در بعض

(قوله) « لو صليتم حتى تكونوا كالحنايا » الخ ، الروايات فيه مختلفة بزيادة ونقصان وتبديل ، والصحيح أنه من كلام ابن عمر وليس من كلام النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

(قوله) « أكثروا من ذكر هاذم اللذات » الخبر . رواه ابن ماجه والترمذي وغيرهما . وعن أنس قال : « إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مر بأناس وهم يضحكون ، فقال : أكثروا من ذكر هاذم اللذات أحسبه ، قال : فإنه ما ذكره أحد في ضيق من العيش إلا وسعه ، ولا في سعة إلا ضيقه عليه» رواه البزار . وعن أبي سعيد قال: «دخل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مصلاه فرأى ناسا، كأنهم يكشرون ، فقال: أما إنكم لو أكثرتم من ذكر هاذم اللذات لشغلكم عما أرى،فأكثروا ذكر هاذم اللذات الموت»هذا طرف من حديث رواه الترمذي وغيره. وعن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « أكثروا ذكرها ذم اللذات ــ يعني الموت ــ فإنه ما كان في كثير إلا قلله ولا قليل إلا جزأه » رواه الطبراني (ح) هاذم بالذال المعجمة لا يجوز غيره أي قاطع على ما ذكره السهيلي ، والأستوي وابن النتوي. وقيل : بالمهملة. وقيل :يجوز بهما . وقال مجد الدين الشيرازي : هو بالمهملة أشهر ، وبالمعجمة أرجح . والصحيح الأول والله أعلم .

(قوله) « كفى بالموت واعظا » عن عمار : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « كفى بالموت واعظا ، وكفى باليقين غنى » رواه الطبراني . وعن ابن عمير قال « أتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم عاشر عشرة ، فقام رجل من الأنصار ، فقال : يارسول الله من أكيس الناس ، وأحزم الناس؟قال : أكثرهم ذكراً للموت وأكثرهم استعداداً للموت ، أولئك الأكياس ، ذهبوا بشرف الدنيا وكرامة الآخرة » رواه ابن أبي الدنيا والطبراني وغيرهما . وعن سهل بن سعد قال :«مات رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم فجعل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يثنون عليه ويذكرو من عبادته ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ساكت ، فلما سكتوا قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هل كان يكثر ذكر الموت ؟ قالوا : لا ، قال : فهل كان يدع كثيراً مما يشتهي ؟ قالوا لا. قال : ما بلغ صاحبكم كثيراً مما تذهبون إليه » رواه الطبراني . وعن أنس قال :.ذكر عند النبي=

الحكماء حيث يقول « لتكن طاعتك لله تعالى بقدر حاجتك إليه وجرأتك على المعاصى بقدر صبرك على النار » أو كما قال. ولله در بعض الواعظين حيث يقول «يامقهوراً بغلبة النفس صل عليها بطول العزيمة فإنها إن عرفت جدك استأسرت لك وامنعها لذيذ المباح لتصطلحا على ترك الحرام، الشيطان والدنيا عدوان باثنان عنك ، والنفس عدو مباطن ومن أدب القتال قوله تعالى (قاتلوا الذين يلونكم من الكفار) وكفى بقول الملك الجليل فى محكم التنزيل تأديباً وتهذيبا ، (وأما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى فإن الجنة هى المأوى)

ولنختم كتابنا هذا بهذه الآية الكريمة تفاؤلا لعل الله سبحانه وتعالى بكرمه ولطفه يجعل خاتمة أعمالنا التقوى ومجانبة الأهواء ، وعاقبة أمرنا سكون جنة المأوى ، فهو أكرم مسئول ، وخير مأمول .

= صلى الله عليه وآله وسلم رجل بعبادة واجتهاد فقال : « وكيف ذكر صاحبكم للموت؟ قالوا: ما نسمعه يذكره . قال : ليس صاحبكم هناك » رواه البزار والأحاديث فى نحو ذلك كثيرة ، وفيما ذكر كفاية لمن كان له قلب أو ألقى السمع وهو شهيد . اللهم إنا نسألك أن تمدنا بمداد التوفيق والتسديد ، وأن تميتنا على التوبة والتوحيد ، وأن تجعلنا من الآمنين يوم الوعيد ، وأن تصلي على سيدنا محمد وعلى آل محمد ، كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد .

فهرست

الجزء الخامس من البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار

صفحة :

٣ كتاب الإقرار

.. معناه لغة وعرفا والدليل عليه من الكتاب والسنة

٦ فصل فى الألفاظ التى يثبت بها الإقرار

.. فصل . ومن ادعى شيئا ، فقال المدعى عليه : نعم أو صدقت .. الخ كان إقراراً

٧ فصل . ومن قال : أنا مقر بما تدعيه ، فوعد ، الخ

٨ فصل . ومن ادعى على غيره ألف درهم ، فقال المدعى عليه : وهى صحاح فوجهان :

٨ فصل . ومن قال : غصبت فلانا شيئا ثم فسره بأنه غصبه نفسه ، لم يقبل

١٠ فصل . ويصح استثناء البعض لا الكل

١٢ باب الأقرار بالنسب

.. فصل . ويصح إقرار الرجل بولد أو والد الخ ..

١٥ فصل . ويصح الإقرار بالنكاح إجماعا كالحقوق

١٦ فصل . ويصح الإقرار بالولاء عتقا أو موالاة

صفحة :

١٦ فصل . والدرهم لما يتعامل به فى البلد

كتاب الشهادات

١٨ فصل . ومستند الشهادة فى الفعل الرؤية

٢٠ فصل . ويعتبر فى الزنا أربعة رجال

٢١ فصل . ولا تصح من صبى الخ

٢٣ فصل . ولا تصح من كافر حربى

٢٥ فصل . فى بيان ضروب الخلاف بين المسلمين

٣٩ فصل . وتصح الشهادة على الشهادة إجماعا

٤٠ فصل . ولا يصح إرعاء واحد على اثنين إجماعا

٤١ واختلاف الشاهدين فى زمان الإقرار ومكانه لا يضر

٤٣ ومن ادعى مالين مضيفا إلى سببين الخ

٤٤ فصل . وإذا رجع الشهود قبل الحكم لم يحكم بها

٤٨ فصل . والجرح ارتفاع أحد أركان العدالة

٥٠ فصل . والعدالة هى ملازمة التقوى والمروءة

صفحة :

٥٢ فصل . ولا تصح لغير مدع إجماعا

٥٤ كتاب الوكالة

٥٥ فصل . فى بيان أركان الوكالة

٥٦ فصل . ولا تصح فى قربة بدنية إلا لعذر

٥٨ فصل . وكل من له التصرف فى شىء فله التوكيل فيه

٥٩ فصل . وإلى وكيل البيع العقد . والدليل على ذلك

٦٠ فصل . ويصح التوكيل بالشراء إجماعا

٦٣ فصل . ويصح التوكيل فى النكاح

.. فصل . ويصح التوكيل فى الخصومة

٦٤ فصل . وللموكل عزل الوكيل إجماعا

٦٦ فصل . والقول لمنكر الوكالة

كتاب الحوالة

.. فصل . وإنما تصح بلفظها ليطابق معناه

٦٨ فصل . ويبرأ المحيل بالأحالة

٦٩ فصل . والقول لمنكر الحوالة

٦٧ كتاب الكفالة والضمان

٧٠ باب كفالة الوجه

٧٢ فصل . فى ألفاظ الكفالة

صفحة :

٧٣ فصل . وتسقط بموت المكفول به إجماعا

٧٥ فصل . والقول لمدعى صحة الكفالة

.. باب فى معنى الضمان

٧٦ فصل . فى بعض ألفاظ الكفالة

.. فصل . ويصح ضمان المجهول ووقوفه على الشرط

٧٧ فصل . ويرجع المأمور بها و بالتسليم مطلقا

٧٩ فصل . والقول لمنكر فسادها

٨٠ كتاب التفليس

٨٣ فصل . وإذا أفلس المشترى والسلعة قائمة الخ ..

٨٤ فصل . فأن كان أرضا

٨٦ فصل . ولو استهلك المشترى المبيع حكما

.. فصل . وإذا أفلس المشترى وقد نقص المبيع الخ . .

٨٨ كتاب الحجر

.. فصل . فى بيان أسبابه

.. فصل . فى شروط ولى المحجور

٨٩ فصل . وللحاكم الحجر على المديون

٩٢ فصل . والسفه المقتضى للحجر الخ.

صفحة :

٩٤ كتاب الصلح

.. فصل . وهو إما بيع كالمصالحة عن ابن

.. فصل . ولا يصح فى حد إثباتا

٩٦ كتاب الابراء

٩٨ فصل . ويصح الإبراء بعوض مشروط

٩٨ كتاب الاكراه

١٠٠ فصل . وما تعدى ضرره إلى الغير لم يبحه الإكراه

١٠١ كتاب السبق والرمى

١٠٣ فصل . ويصح فى الخيل والإبل للخبر

١٠٤ فصل . وشروط العقد خمسة

١٠٦ فصل . ويفسد بفساد العوض

... باب الرمى

١٠٧ فصل . وشروطها يتبين عدد الرشق والسهام والإصابة

١٠٨ فصل . ويتعين ماعينا من موضع الإصابة

١٠٩ فصل . وتصح المناضلة بين طائفتين

... كتاب القضاء والحكم

١١٠ فصل . وهو فرض كفاية كالجهاد

صفحة :

١١٣ فصل . ويجوز تحكيم الخصمين من لم ينصبه الإمام

١١٤ فصل . ومن تعين عليه حرمت عليه الأجرة

١١٥ فصل . وعلى الامام نصب الحكام فى الأقاليم

١١٨ فصل . فى شروط من يتولى القضاء

١٢١ فصل . وعليه سماع الدعوى أولا

١٢٢ فصل . ويحرم قضاؤه مع حال تأذ

١٢٤ فصل . وندب الحث على الصلح قبل الفصل إجماعا

١٢٥ فصل . ويكره نقيض المستحب وتوليه للبيع

١٢٧ فصل . وله أن يكتب إلى حاكم آخر فينفذه

١٢٩ فصل . وله القضاء على الغائب والدليل على ذلك

١٣١ فصل . وإذا حضر إليه الخصمان سكت حتى يتكلم المدعى

١٣٥ فصل . وللامام عزل الحاكم

... فصل . وينعزل بالفسق وزوال العقل

... فصل . ولا ينقض حكم إلا أن يخالف قاطعا

صفحة :

١٣٧ فصل. وحكمه فى الإيقاع والخلافيات ينفذ ظاهراً وباطناً

١٣٩ كتاب الحدود

... باب حد الزانى

... فصل . فى بيان معنى الزنا وما فى حكمه

١٤٦ فصل . والموجب للحد الإيلاج

١٤٨ فصل . فى بيان إثبات مايوجب الحد

١٥٠ فصل . فى بيان معنى الإحصان

١٥١ فصل . فى بيان مايسقط الحد

١٥٢ فصل . والإقرار كالشهادة

١٥٤ فصل . فى بيان هيئة الرجل عند إقامة الحدعليه

١٥٩ فصل . والحدود إلى الأئمة فقط

١٦٠ فصل . وعلى الإمام الاستفصال عن عين الفعل وكيفيته وزمانه

١٦١ باب حد القاذف

١٦٢ فصل . فى بيان صريح القذف وكنايته

١٦٤ فصل . فى شروط القاذف

١٦٦ فصل . وحد القذف حق لآدمى الخ

١٦٧ فصل . وحده ثمانون . للآية

١٧١ فصل . وقد عظم الله معصية القذف

صفحة

بعشر آيات

١٧١ باب حد السرقة

١٨٢ فصل . وإنما يقطع المكلف لرفع القلم عن غيره

١٧٥ فصل . ولا قطع فى التافه إجماعا

١٧٩ فصل . وشرط القطع الأخذ من حرز

١٨٢ فصل . ويسقط القطع بابهابه المسروق

١٨٧ فصل . وتقطع اليمنى إجماعا والدليل على ذلك

١٩١ باب حد الشارب

١٩٧ باب حد المحارب

١٩٨ فصل . ويعزره الإمام وينفيه الخ

٢١٠ باب فى معنى التعزير ونوعه ومايعزر به

٢١٤ كتاب الجنايات

٢١٧ باب جناية الآدميين

٢٢٤ فصل . ولا يقبل والد ماعلا ولده

٢٢٩ فصل . فى مشروعية القصاص فيما دون النفس

٢٣٢ فصل . واليد باليد، والأصبع بالأصبع

٢٣٣ فصل . وللرجل وأصابعها حكم اليد

٢٣٤ فصل . فى معنى السحج وتعريفها

٢٣٥ فصل . وتجب المماثلة فى الموضحة محلا وقدراً

صفحة :

٢٣٥ فصل . و يورث القصاص إجماعا
٢٤١ فصل . و يجب القصاص والدية معا على التخيير والدليل على ذلك
٢٤٢ فصل . فى حد الخطأ وما يجب فيه
٢٤٧ فصل . وفى المباشر مسائل الخ .
٢٥١ فصل . فى حكم جناية الخطأ
٢٥٦ فى معنى الغرة ومتى تجب فى الجنين
٢٥٩ فصل . وتجب الكفارة فى قتل الخطأ إجماعا
٢٦١ فصل . فى الجناية على العبيد
٢٦٣ فصل . فى جناية العبيد على الأحرار
٢٦٤ فصل . فى جناية المغصوب على غاصبه
... فصل . فى جناية المماليك على بعضهم
٢٦٥ فصل . والجناية على المال توجب الضمان إجماعا
٢٦٧ فصل . فى جناية العبيد على المال
٢٦٧ فصل . وللمرء قتل ماصال عليه من آدمى أو بهيمة
٢٦٩ فصل . فى جناية البهائم
٢٧١ كتاب الديات
٢٧٤ فصل . فى تقدير الدية وكيفية أخذها
٢٧٥ فصل . وفى المرأة نصف دية الرجل إجماعا

صفحة :

٢٧٦ فصل . وفى العينين الدية ، وفى إحداهما النصف
٢٧٧ فصل . وفى الأذنين الدية ، وفى إحداهما النصف
٢٧٨ فصل . فى أجزاء الأنف وما يجب فى كل جزء
... فصل . وفى الشفتين الدية ، والدليل على ذلك
٢٧٩ فصل . وفى اللحيين الدية
... فصل . فى بيان عدد الأسنان وما يجب فيها
٢٨٠ وفى اللسان الدية
٢٨١ فصل . فيما يجب فى شعر اللحية والخلاف فيه
٢٨٢ فصل . ولا شىء فى قطع طرف الشعر
... فصل . فى معنى الحكومة وما تجب فيه
... فصل . فى بيان ما يجب بالجناية على العنق
٢٨٣ فصل . وفى ثدى الرجل حكومة الخ
٢٨٤ فصل . وفى اليدين الدية ، لما مر
٢٨٥ فصل . والرجلان كاليدين
... فصل . فيما يجب فى كسر الترقوة
٢٨٦ فصل . وفى نفس المرأة نصف دية الرجل

صفحة :

٢٨٧ فصل . فى شجاج الرأس والوجه والبدن

٢٨٨ فصل . فى معنى الهاشمة ومايجب فيها

... فصل . فى معنى المنقلة وما يجب فيها

٢٨٩ فصل . فى معنى الآمة وما يجب فيها

... فصل . فى معنى السمحاق وما يجب فيها

... فصل . فى معنى الجائفة وما يجب فيها

٢٩٠ فصل . فى الهاشمة والموضحة والمنقلة الخ

... فصل . فى معنى العقل وما يجب بالجناية عليه

٢٩١ فصل . فيما يجب بالجناية على السمع

... فصل . فيما يجب بالجناية على الشم

٢٩٢ فصل . فيما يجب بالجناية على الكلام

... فصل . فيما يجب بالجناية على الصوت

... فصل . فيما يجب بالجناية على الذوق

٢٩٣ فصل . فى تقدير الأرش فى الموضحة

... فصل . وفى الموضحة ونحوها فى غير الرأس حكومة

... فصل . والقول لمنكر القتل الخ ..

٢٩٥ كتاب القسامة

٢٩٧ فصل . واللوث فى القسامة هو مايثير الظن

٢٩٨ فصل . فيما تجب فيه القسامة

صفحة :

٣٠٠ فصل . ولا قسامة على النساء

٣٠١ فصل . ولا قسامة إلا بعد طلب الأولياء

... فصل . وللولى اختيار الخمسين ودليل ذلك

٣٠٢ فصل . فى شرط دعوى الدم

... كتاب الوصايا

٣٠٣ فصل ويجب الإشهاد على من له مال

٣٠٤ فصل . والوصاية نيابة تشبه الولاية

٣٠٥ فصل . ويشترط الإيجاب بلفظها إجماعا

٣٠٦ فصل . وإنما تصح من مكلف حر كسائر التبرعات

٣٠٨ فصل . وتصح الوصية لمن لا يرث إجماعا

٣١١ فصل . ومن أوصى لرجل ثم قتله الموصى له عمداً بطلت الوصية ودليل ذلك من السنة

٣١٣ فصل . وشروط الموصى به أن يكون موجوداً الخ .

... فصل . وتصح بالمجهول قدراً وجنساً

٣١٤ فصل . وما فعله فى الصحة وأوائل المرض غير المخوف ، فمن رأس المال

٣١٦ فصل . والمرض أجناس منها : الحمى الخ

صفحة :

٣٢٠ فصل. وللموصى أن يرجع عن الوصية كالواهب قبل قبول الهبة
٣٢١ فصل . فى أحكام ألفاظ الوصايا
٣٢٥ فصل . فى أحكام المطلق
٣٢٧ فصل . فى أحكام تتعلق بالحساب
٣٣٠ فصل. فى صيغ الوصية وشروط الوصى
٣٣٦ فصل . والقول لمنكر الوصية إذ الأصل عدمها

٣٣٧ كتاب الفرائض

وسياق الدليل على وجوب علمها من السنة
٣٣٩ باب أسباب الميراث
٣٤١ باب فرائض الأولاد وأولاد البنين
٣٤٣ باب فرائض الأبوين
٣٤٥ باب فرائض الأخوة والأخوات
٣٤٦ باب فرائض الجد والجدات
٣٥٠ فصل . فى فرائض الجدات
٣٥١ باب ميراث العصبات
... فصل . فى المعاياة
٣٥٢ باب ميراث ذوى الأرحام
٣٥٥ باب ميراث الزوجين
٣٥٦ باب العول والرد
٣٥٨ باب الولاء
٣٦٠ باب نوادر الفرائض

صفحة :

٣٦٠ فصل . فى ميراث الخنثى
٣٦٢ باب المناسخة
... باب ميراث الغرقى والهدمى
٣٦٤ باب ميراث المفقود
... باب الإقرار
٣٦٥ باب ميراث ابن الملاعنة ومن ليس لرشدة
... فصل . واللقيط من دارنا حر الخ
٣٦٦ باب ميراث المجوس
... وإذا ترفع إلينا الذميون لم يحكم إلا بشريعتنا
٣٦٧ باب العلل المانعة من الإرث
٣٦٨ فصل . ولا توارث بين حر ومملوك إجماعا

٣٧٠ كتاب أحكام أهل المواريث

... باب الحجب

٣٧١ كتاب السير

٣٧٩ فصل . فى شروط الإمام
٣٨١ فصل . ويجب كونه ذكراً حراً مكلفاً إجماعا
٣٨٧ فصل . ويجب على الرعية طاعته
٣٩٠ فصل . وإليه وحده إقامة الحدود
٣٩٣ فصل . فى الجهاد

صفحة :	
٣٩٥	فصل . فى جهاد الكفار
٤٠٠	فصل . ويغنم من الكفار النفوس والأموال
٤٠٦	فصل والغنيمة مايؤخذ من الأموال والسبى قهراً
٤٠٧	فصل . فى تعريف دار الحرب
٤١٣	فصل . وتغنم أموالهم وأزواجهم
٤١٥	باب قتال البغاة
٤١٦	فصل . وقتالهم جائز إجماعا
٤٢٠	فصل . فى بيان أحكام البغاة والاستدلال عليها من فعل على عليه السلام
٤٢٣	باب الردة وقتال أهلها
٤٢٤	فصل . فى بيان أن حد المرتد القتل والدليل على ذلك من السنة
٤٢٨	فصل . فى بيان أن من عاد إلى الاسلام من المرتدين رُدّ له ما أخذ معه إلا ما استهلك
٤٢٨	باب الغنائم
٤٣٤	فصل . فى بيان أن الغنائم كانت فى شرع من قبلنا لاتملك وكانت تنزل نار تحرقها أمارة قبولها
٤٣٦	فصل . ثم يقسم الباقى من الغنائم بعد تخميسه

صفحة :	
٤٤١	فصل . فى بيان أنواع الفىء
٤٤٢	فصل . فى بيان معنى الأنفال وأحكامها
٤٤٦	باب المهادنة
٤٤٧	فصل . فى شروط صحة الذمة
٤٥١	باب الأمان من آحاد المسلمين والدليل على ذلك
٤٥٢	فصل . فى بيان شروط من يصح منه الأمان
٤٥٦	باب معاملة الكفار من الكتابيين
٤٥٧	فصل . ولا يعقد لهم الذمة إلا الأمام أو واليه
٤٦٤	باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر
٤٦٥	فصل . فى شروط الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، و بيان أنها خمسة
٤٦٦	فصل . فى النهى عن التجسس والدليل على تحريمه من الكتاب
٤٦٧	فصل . فى تحريم الغيبة والدليل على ذلك من الكتاب والسنة
٤٦٨	باب الدور وحكم المقام فيها
...	فصل . فى إثبات أن من الدور دار فسق

صفحة :	
٤٦٩	فصل . فى بيـان وجوب الهجرة عن دار الـكفر ، والدليل على ذلك الإجماع
٤٧٠	كتاب الدرة المنيرة فى الغريب من فقه السيرة
٤٨٤	كتاب التـكملة للأحكام والتصفية عن بواطن الآثام
٤٨٤	فصل . وجملة ماورد الشرع بتحريمه منها سبعة عشر نوعا
٤٨٥	فصل . والـكبر هو اعتقاد مطلق
٤٩٠	فصل . فى بيان معنى العجب لغة والدليل على تحريمه من السنة
٤٩١	فصل . فى ضبط لفظ الرياء و بيان معناه لغة ودليل تحريمه
٤٩٣	فصل . فى بيان معنى المباهاة وأنها نوع من الرياء فتعطى حكمه
٤٩٤	فصل . فى بيان أن المـكاثرة نوع من المباهاة
٤٩٧	فصل . فى حكم الحسد والدليل على تحريمه

صفحة :	
٤٩٨	فصل . فى الغسل والحقد والدليل على تحريمها من الـكتاب
٤٩٨	فصل . فى ظن السوء والنهى عنه من الـكتاب
٥٠٠	فصل . فى بيان أن الموالاة والمعاداة فى الدين واجتنابه الخ ..
٥٠٤	فصل . فى بيان معنى الحمية والمباح منها والمنهى عنه
٥٠٥	فصل . فى المداهنة وورود الشرع بذمهـا
٥١٣	فصل . فى النهى عن حب الدنيـا وأنه رأس كل خطيئة
٥١٤	فصل . فى معنى الجبن والبخل وأنهما مذمومان شرعاً
٥١٦	فصل . فى بيان معنى الفرح والمحمود منه والمذموم
٥١٧	فصل . فى بيان الجزع والنهى عنه
...	فصل . فى قوله صلى الله عليه وآله وسـلم
...	فصل . « الناس كلهم هلـكى إلا العـالمون »

تم الفهرس

خاتمة الطبع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على مامنح من التوفيق والهداية ، والشكر له على ماأسدى من جميل العون والرعاية . والصلاة والسلام على سيدنا محمد أفضل الخلق فى البدء والنهاية ، وعلى آله الذين بلغوا في ميادين الخير أقصى غاية . (أما بعد) فقد تم بحمد الله تعالى وحسن عونه طبع قسم الأحكام من كتاب « البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار » مع تخريج أحاديثه المسمى « جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار » ولم نأل جهداً فى تصحيح العبارات وتحريرها ، وقد لاقينا فى سبيل ذلك صعوبات جمة ، نظراً لأن الأصلين اللذين جرى عليهما الطبع والتصحيح كانا — مع سقم خطهما — فى منتهى التصحيف والخطأ الإملائى ، بحيث يتغير المعنى تغيراً فاحشاً يحتاج تصويبه إلى كثير من المراجعة والبحث ، مع شيء غير يسير من الظن والتخمين ، وتقليب العبارة على عدة وجوه ، لعل الصواب فى بعضها يبين. وأثبتنا فى بعض المواضع تعليقات بينا فيها مايستبهم من إصطلاح المؤلف ، أو ما اختلف فيه الأصلان اللذان صححنا عليهما . وتكلمنا على بعض الأحاديث والآثار التى فات المخرج أن يتكلم عليها لعدم وقوفه عليها فيما لديه من مراجع الحديث إلى غير ذلك مما يراه القارىء فى مواضعه من تعليقاتنا . ونرجو أن نكون قد قمنا بالواجب فى خدمة هذا الكتاب الذى يقل وجوده بين كتب الفقه الإسلامى جمعاً وتحريراً ، وتحقيقاً لمواضع العرفان والخلاف ، مع ذكر الأدلة بإيجاز والإشارة إلى التعارض ووجه الجمع بينها . فهو كاسمه بحر زاخر جمع فأوعى ، وعمد إلى الجفلى حين دعا .

رحم الله مؤلفه وجزاه خير الجزاء . إنه سميع الدعاء ، فعال لما يشاء .

٢٩ شعبان سنة ١٣٦٨ هـ	أبو الفضل عبد الله بن محمد الصديق الغمارى الحسنى
٢٦ يونيه سنة ١٩٤٩ م	عبد الحفيظ سعد عطيه ـ من علماء الأزهر

توزيع
دار الفكر المعاصر